



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI UDINE

DOTTORATO DI RICERCA

Diritto ed economia dei sistemi produttivi, dei trasporti, della logistica e del welfare
Ciclo XXVIII

TESI

La disciplina del lavoro marittimo tra
specialità e diritto comune

Relatore:

Chiar.mo Prof. Alessandro Zampone

Dottoranda:

Dott.ssa Sara Reverso

ANNO ACCADEMICO

2014/2015

INDICE

Introduzione

Capitolo I

LE FONTI DEL DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE E DEL RAPPORTO DI LAVORO MARITTIMO

Premessa: La specialità del lavoro nautico e le origine storiche del contratto di arruolamento

1. Il diritto della navigazione e le sue peculiarità
 - 1.1. Caratteri di specialità, autonomia ed unitarietà
2. Le fonti del diritto della navigazione: il codice della navigazione e le altre leggi
 - 2.1. L'avvento della Costituzione e le innovazioni circa l'assetto delle fonti interne: le fonti costituzionali e le fonti europee ed internazionali
 - 2.2. I contratti collettivi (art. 35, comma 3 Statuto dei lavoratori) ed i contratti individuali

Capitolo II

I CONTRATTI DI LAVORO MARITTIMO

1. La formazione del contratto di lavoro marittimo: cenni sul personale addetto alla navigazione e sui requisiti richiesti per la stipulazione del contratto
2. Oggetto, forma e contenuto dei contratti di lavoro a bordo
 - 2.1 Le tipologie contrattuali: l'ingaggio e il lavoro in prova; il contratto a viaggio; il contratto di arruolamento a tempo determinato e a tempo indeterminato;
 - 2.2. Approfondimento: le fonti del contratto di lavoro marittimo a termine secondo la recente giurisprudenza della Corte di Cassazione e della Corte di giustizia dell'Unione Europea.
 - 2.2.1. L'ordinanza interlocutoria n. 15561/2013 della Corte di Cassazione
 - 2.2.2. La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 3 luglio 2014
 - 2.2.3. La sentenza n. 62/2015 della Corte di Cassazione

3. Il rapporto di lavoro marittimo ed il confronto con la disciplina di diritto comune

- 3.1 I diritti patrimoniali e personali del lavoratore
- 3.2. Gli obblighi del lavoratore e del datore di lavoro
- 3.3. L'estinzione del rapporto di lavoro

Capitolo III

IL PROCESSO DI OMOGENEIZZAZIONE TRA LA NORMATIVA SPECIALE E QUELLA DI DIRITTO COMUNE

- 1. Il ruolo della Corte costituzionale
 - 1.1. Specialità del settore marittimo e parità di trattamento dei lavoratori: esigenze di bilanciamento
- 2. L'orientamento della Corte di Cassazione e la ipotizzata abrogazione tacita di alcune norme del codice della navigazione in materia di lavoro marittimo
- 3. Conclusioni e spunti di riflessione

Bibliografia

Introduzione

La presente tesi di Dottorato si propone di analizzare la disciplina del lavoro nell'ambito del diritto della navigazione e di operarne un confronto con quella prevista per il lavoro nel diritto comune, rilevandone divergenze, similitudini e potenziali profili di criticità.

A seguito dei recenti interventi giurisprudenziali in materia, infatti, appare ancora più evidente la necessità di un coordinamento tra le novità legislative introdotte, a livello nazionale e sul piano del diritto internazionale, con la tradizionale disciplina del codice della navigazione.

Nel corso della trattazione, pertanto, ai fini di una migliore comprensione della questione in esame, verranno posti in luce, anzitutto, quei caratteri propri e particolari del lavoro marittimo, ed in particolare gli aspetti più rilevanti della materia, che hanno permesso di porre in risalto le difficoltà che si riscontrano nell'applicare, in via diretta ed immediata, ad una disciplina tuttora riconosciuta come speciale, le regole proprie del lavoro nel diritto comune.

La disciplina del lavoro nautico ed in particolare, per quel che più da vicino ci interessa, del lavoro marittimo, infatti, si distingue dalle altre discipline, per i suoi penetranti aspetti pubblicistici, i quali convivono con i profili privatistici e con essi, spesso, si fondono e si completano, al punto che non sempre è possibile scindere gli uni dagli altri.

Tali peculiarità e commistioni contraddistinguono la materia oggetto di analisi rispetto alla disciplina di altri settori dell'ordinamento giuridico che regolano differenti attività economiche. Si pensi, ad esempio, all'esigenza di salvaguardare la sicurezza della navigazione, ovvero alle stesse caratteristiche del luogo della prestazione lavorativa o alla durata della spedizione marittima.

Questi ed altri fattori giustificano e condizionano profondamente l'esistenza di regole prettamente pubblicistiche, caratterizzate dal rilevante interesse dello Stato al controllo sulla professione nautica, che si riflettono anche sulla disciplina privatistica.

Questi aspetti saranno esaminati, con particolare riguardo alle norme più sensibili del diritto del lavoro, inerenti all'istituto del contratto a termine e alla disciplina del licenziamento, ove si è reso particolarmente evidente il confronto con la disciplina di diritto comune e la sua applicazione anche ai soggetti del lavoro marittimo, in ragione del sempre più frequente, e talvolta discutibile, intervento della giurisprudenza costituzionale e di legittimità nella materia.

Capitolo I

LE FONTI DEL DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE E DEL RAPPORTO DI LAVORO MARITTIMO

Premessa: la specialità del lavoro nautico e le origini storiche del contratto di arruolamento.

Per meglio comprendere i termini della materia che ci occupa e prima di addentrarci nell'analisi delle fonti del lavoro marittimo, si intende prendere le mosse da questioni definitorie.

In particolare, occorre dapprima analizzare, seppur per il momento in prima approssimazione, il generico concetto di “rapporto di lavoro nautico”, per poi concentrare la disamina sul più ristretto ambito del lavoro marittimo.

Per lavoro nautico si intende lo scambio, che origina dalla stipula di un contratto di lavoro ⁽¹⁾, tra una prestazione, che si concreta nell'attività lavorativa di determinati soggetti (quali il personale marittimo, il personale della navigazione interna ed il personale aeronautico, categorie queste individuate dallo stesso codice della navigazione), verso una retribuzione.

A tali due obbligazioni principali si giustappongono una serie di ulteriori situazioni giuridiche soggettive, che ruotano attorno ad esse ⁽²⁾.

Ai fini della presente tesi si avrà riguardo ai soli contratti di lavoro che si instaurano tra la cosiddetta “gente di mare”, e cioè il personale iscritto nelle ma-

⁽¹⁾ Sul contratto di lavoro, si veda G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, Torino, 2015, 6, ove è definito come un contratto di scambio nel quale la corrispettività delle prestazioni di lavoro e di retribuzione non è piena, “perché la legge prevede in talune ipotesi l'obbligo di corrispondere la retribuzione in assenza della prestazione di lavoro (malattia, ferie permessi retribuiti, etc.) e perché l'art. 36 Cost. ha stabilito il principio che la retribuzione deve essere comunque sufficiente a garantire al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa”.

⁽²⁾ Con la conclusione del contratto di lavoro si instaura il rapporto di lavoro che, come affermato in F. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1995, 189, presenta una struttura complessa, in quanto “accanto alle due obbligazioni fondamentali gravitano una serie di oneri e obblighi strumentali o accessori e corrispondenti pretese, potestà di preposizione e corrispondenti soggezioni, che rimanendo distinti dal debito e dal credito di lavoro e di retribuzione concorrono a formare la posizione del prestatore e del datore di lavoro”.

tricole in qualità di lavoratori che svolgono la propria attività professionale a bordo delle navi, e gli armatori ⁽³⁾ - datori di lavoro.

Qualche accenno, inoltre, anche a fini comparatistici, verrà effettuato con riferimento al lavoro del personale di volo.

Il contratto di lavoro marittimo ⁽⁴⁾ è denominato “contratto di arruolamento della gente di mare”; il termine arruolamento deriva dall’annotazione del contratto di lavoro sul ruolo dell’equipaggio.

Questo è stato oggetto nel corso del tempo di una articolata disciplina che si è distinta da quella di diritto comune sotto più profili, in ragione delle caratteristiche peculiari connotanti sin dall’origine la fattispecie ⁽⁵⁾.

Il contratto di arruolamento ha avuto, per certi aspetti, una funzione anticipatrice di tutela della parte debole del rapporto contrattuale, ancor prima che venissero introdotte le garanzie via via prestate dalla disciplina civilistica sul contratto di lavoro subordinato.

Storicamente il contratto di arruolamento era disciplinato all’interno del codice del commercio del 1882, e segnatamente dagli artt. da 521 a 546 ⁽⁶⁾.

Tali disposizioni contenevano una disciplina sostanzialmente completa, soprattutto se si pensa alla quasi inesistente normativa civilistica sul contratto di lavoro subordinato.

⁽³⁾ In proposito, secondo Cass. 25 agosto 1971 n. 2570, in *Dir. mar.* 1972, 346, soggetto del contratto può anche non essere l’armatore, ma un datore di lavoro appartenente ad altra categoria imprenditoriale. Inoltre, secondo Cass. 12 marzo 2003 n. 3623, in *Dir. mar.* 2005, 152, si specifica che non è necessario che l’armatore sia un imprenditore.

⁽⁴⁾ Sull’argomento si veda A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione. Arruolamento e contratto di lavoro del personale di volo*, Milano, 1948; G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, II ed., Bari, 1961; B. BALLETTI, *Il rapporto di lavoro nautico: corso di lezioni*, Napoli, 1967; G. BRANCA, *Contratto di arruolamento e lavoro subordinato*, Milano, 1967; D. GAETA, *Il lavoro della gente dell’aria*, II ed., Milano, 1984; B. BALLETTI, *Rilevanza e tipicità del contratto di arruolamento*, Napoli, 1980; C. ENRICO LUCIFREDI, *Il contratto di arruolamento*, Padova, 1990; L. MENGhini, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*; C. CARDILLO, *Il rapporto di lavoro nautico. Il lavoro del personale della navigazione marittima ed interna*, Padova, 1998; A. LEFEBVRE D’OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, Giuffrè, 2013.

⁽⁵⁾ M.I. PISANU, *Il lavoro marittimo tra specialità e regole di diritto comune del lavoro*, in *I contratti del trasporto*, opera diretta da Francesco Morandi, Tomo primo, 2013, 857.

⁽⁶⁾ Cfr. F. SANTONI, *Il rapporto di lavoro del personale navigante: tradizione e rinnovamento*, in *Dir. lav.*, 1992, I, 238 e ss.

L'art. 521 del codice del commercio prevedeva che “Le persone componenti l'equipaggio sono il capitano o padrone, gli ufficiali, i marinai, i mozzi e gli operai indicati nel ruolo dell'equipaggio formato nel modo stabilito dai regolamenti, ed inoltre i macchinisti, i fuochisti e tutte le altre persone impiegate con qualunque denominazione al servizio delle macchine nelle navi a vapore”.

La prestazione di servizi da parte dei componenti dell'equipaggio era dunque il fulcro della fattispecie.

Il rapporto di lavoro dell'arruolato era inserito all'interno dell'impresa commerciale di navigazione, secondo un legame di interdipendenza funzionale tra impresa e lavoro subordinato.

La disciplina dell'allora codice di commercio era ispirata, nelle intenzioni del legislatore dell'epoca, alla più totale autonomia negoziale e alla tutela dei diritti individuali nascenti dal contratto, in linea con quello spirito sociale che ha animato il codice del 1882, per cui le ragioni del lavoro venivano tutelate accanto a quelle proprie del capitale.

Le disposizioni richiamate prevedevano tutele inerenti alla forma richiesta per la conclusione del contratto, al salario ed alle ipotesi di malattia e morte del componente dell'equipaggio.

Tale *corpus* di norme, in seguito modificato ed ampliato nel codice della navigazione del 1942, ha subito e continua a subire, come si vedrà diffusamente nel prosieguo, una certa omogeneizzazione con la disciplina di diritto comune.

Il contratto di arruolamento è oggi regolato dal Titolo VI del codice della navigazione e la relativa disciplina è applicabile alle navi marittime e, con speciali deroghe, anche ai contratti di lavoro della navigazione interna ⁽⁷⁾.

⁽⁷⁾ Ai sensi dell'art. 375 cod. nav., non sono applicabili ai contratti di lavoro della navigazione interna, una serie di norme previste appositamente per il primo (artt. 323-328-330-331-333-343 n. 5-369, comma 3, cod. nav.); ciò nonostante A. TORRENTE, voce *Arruolamento (contratto di)*, in *Enciclopedia del diritto*, III, Milano, 1958, 88, rileva che “la disciplina del contratto di lavoro del personale della navigazione interna si modella su quella del contratto di arruolamento”.

Il contratto di cui si discute è qualificabile a tutti gli effetti come un contratto di lavoro subordinato, retto e disciplinato dagli artt. 2094 ss. cod. civ. ⁽⁸⁾; il lavoratore marittimo può essere definito come un prestatore di lavoro che si obbliga a collaborare in regime di subordinazione nell'esercizio della navigazione marittima dietro corresponsione della retribuzione ⁽⁹⁾.

Caratteristica peculiare della materia che ci occupa è che nel rapporto di lavoro marittimo entrambe le parti contrattuali sono tenute a garantire la “sicurezza della navigazione” ⁽¹⁰⁾, in aggiunta alle prestazioni principali previste dall'obbligazione contrattuale.

L'esigenza di garantire questo superiore valore determina l'insorgere tanto di doveri ulteriori e diversi rispetto a quelli nascenti da un contratto di lavoro subordinato di diritto comune da parte dei soggetti del rapporto, quanto, ed ancor di più, un interesse da parte dello Stato al controllo sulla professione nautica. Ciò si riflette principalmente sulle regole specifiche previste in tema di inquadramento del personale navigante, nonché sul fascio di poteri di natura organizzativa attri-

⁽⁸⁾ In proposito, si veda G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, 36, secondo cui “i contratti di arruolamento della gente di mare e di lavoro del personale di volo costituiscono [...] due *sotto-tipi qualificati* del contratto di lavoro, disciplinato nel codice civile agli artt. 2094 ss.”; A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 361 ss., ove i rapporti di lavoro nella navigazione “s'inquadrano nel tipo del contratto di lavoro subordinato regolato dal codice civile”; ed inoltre A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 1, il quale riconosce all'arruolamento “il merito di aver percorso quella difesa del lavoratore che costituisce sotto l'aspetto politico legislativo, il motivo centrale della moderna legislazione del lavoro”.

⁽⁹⁾ Si veda F. M. DOMINEDÒ, *L'organizzazione del lavoro nautico e il diritto comune*, in *Riv. dir. nav.* 1957, I, 217 ss., dove si distingue tra lavoro nel consueto processo produttivo e lavoro nel fenomeno dell'attività nautica, sulla base del fatto che, rispettivamente, uno costituisce un elemento componente l'impresa, l'altro viene invece legato al nucleo centrale dell'impresa, cioè l'esercizio. L'autore sottolinea la distinzione tra concetto di impresa e concetto di esercizio, il quale costituisce l'oggetto essenziale di ogni attività imprenditoriale che, nell'impresa di navigazione, è la nave o l'aeromobile. I rapporti di lavoro sono, pertanto, “destinati all'esercizio: ossia alla singola nave o al singolo aeromobile”.

⁽¹⁰⁾ Per una definizione di “sicurezza della navigazione”, si veda L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 8, intesa come “l'esigenza di salvaguardare l'ordine e le regole di convivenza all'interno di una comunità di persone che per un rilevante periodo di tempo si trova a vivere e lavorare lontano dalla terra e relativamente isolata, mirando, quindi, a proteggere gli stessi marinai, i superiori gerarchici, l'attività di bordo, i passeggeri ed il carico, le altre navi ed i beni pubblici”.

buiti al comandante della nave, traducendosi in una più accentuata previsione di doveri connessi con la navigazione ⁽¹¹⁾.

Tale controllo, è esercitato sia nel momento iniziale del rapporto di lavoro che nel corso dello stesso; prova ne è che deve essere assicurata, ad esempio, la sussistenza di speciali requisiti di idoneità nei soggetti appartenenti al personale navigante ⁽¹²⁾.

Con riguardo alla connessione in essere tra aspetti privatistici e dimensione pubblicistica del rapporto di lavoro marittimo, per quel che più da vicino ci interessa, si è affermata l'idea che il carattere di specialità di tale rapporto sia ricollegato proprio al "fattore tecnico della navigazione" ⁽¹³⁾, quale esigenza comune ad entrambe le parti, per cui sin dal principio le peculiarità del luogo di lavoro hanno giustificato una disciplina autonoma del fenomeno.

In verità, varie sono state le argomentazioni a favore della specialità della materia. In dottrina ed in giurisprudenza si è parlato, a proposito delle varie connotazioni del lavoro nautico, della specificità dell'ambiente lavorativo, lontano dalla terraferma senza per questo escludere le finalità di questo particolare tipo di lavoro, caratterizzato dal penetrante controllo dello Stato, sul versante pubblicisti-

⁽¹¹⁾ Sul punto si veda O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, 2008, 139.

⁽¹²⁾ Sul punto, B. BALLETTI, *Rilevanza e tipicità del contratto di arruolamento*, 10 ss., sottolinea che, nella disciplina del lavoro nautico, l'interesse dello Stato a regolare la materia è dovuto alla presenza di due ben definite esigenze: la prima, connessa alla relazione tra lavoro nautico ed esercizio della navigazione, è quella di garantire la sicurezza della navigazione; la seconda, connessa alla funzione del diritto del lavoro, è quella del ristabilire un'uguaglianza sostanziale delle parti impegnate in un rapporto di lavoro subordinato. In merito all'intervento statuale, che questo avviene "per garantire l'esigenza della sicurezza della navigazione attraverso un controllo diretto della professione nautica che si estrinseca specialmente al momento iniziale del rapporto di lavoro (con la determinazione dei requisiti per l'esercizio delle attività lavorative e mediante la tenuta degli albi professionali) e durante il corso del rapporto stesso (con la prescrizione di particolari obblighi e mediante l'esercizio del potere disciplinare)".

⁽¹³⁾ In tal senso, A. SCIALOJA, *Corso di diritto della navigazione*, 29, il quale, nell'individuare l'oggetto del diritto della navigazione nel "trasporto autarchico", evidenzia come quest'ultimo fosse caratterizzato, da una parte, dallo specifico "rischio della navigazione", che accomunava "in una formidabile *solidarietà di interessi* le persone che alla nave o all'aeromobile hanno affidato i loro beni o la loro vita", dall'altra parte, dalla lontananza degli stessi dalla terraferma, i quali erano necessariamente affidati "all'autorità e alla perizia di uno solo di fronte ad ogni evento".

co e, su quello privatistico, dal rapporto fiduciario intercorrente tra prestatore di lavoro ed armatore ⁽¹⁴⁾).

I rapporti di lavoro marittimo, pur inquadrandosi nell'ambito del lavoro subordinato, presentano profili particolari proprio in virtù dell'elemento aggiuntivo dell'interesse pubblico alla sicurezza della nave, della navigazione e del complessivo buon esito della spedizione. Per comprendere la ragione della specialità rispetto alla generale nozione di cui all'art. 2094 cod. civ. basti pensare alla previsione dell'iscrizione del personale navigante in particolari albi, all'iscrizione nelle matricole della gente di mare, all'organizzazione amministrativa del personale o all'esistenza di una gerarchia di bordo e di un accentuato potere disciplinare del comandante verso gli altri membri dell'equipaggio (e la conseguente accentuazione del vincolo di subordinazione a bordo) ⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁴⁾ Sulla specialità del lavoro nautico si rimanda a ENRICO LUCIFREDI, *Divieto di licenziamento ad nutum nel rapporto del personale di volo*, nota a C. Cost., 31 gennaio 1991, n. 41, in *Mass. giur. lav.*, 1992, 9 e ss.; S. M. CARBONE, *Specialità della disciplina del lavoro nautico, principi di diritto comune e contrattazione collettiva*, in AA.VV., *Il rapporto di lavoro nautico: atti del convegno di S. Margherita Ligure, 1-3 giugno 1984*, Milano, 1985, 29 ss., il quale, dopo aver evidenziato come la disciplina di lavoro nautico richieda la soddisfazione di esigenze che non trovano riscontro (o lo trovano meno accentuato) in altre attività economiche (ad esempio, l'esigenza di sicurezza della navigazione, le stesse caratteristiche della spedizione marittima e della sua durata e, più in generale, le particolarità che sono proprie allo stesso ambiente in cui si svolge la prestazione del lavoro nautico), sottolinea la necessità di "un adattamento a tali esigenze dei principi di diritto comune al fine di consentirne l'estensione dell'operatività anche al lavoro marittimo" e rileva, inoltre, come questo abbia favorito la concezione di simile esigenze come "idonee a giustificare del lavoro nautico [...] una valutazione normativa fondata su principi propri raggruppati in un 'sistema a sé stante'."

⁽¹⁵⁾ Con riguardo alla sfera della garanzia di sicurezza, si è da taluno rilevato come la stessa si sia talvolta, nel pensiero di alcuni autori, "dilatata sino al punto di essere configurata come elemento di identificazione della fattispecie, lavoro nautico subordinato". In tal senso si veda PESCATORE, *La specialità della disciplina dei rapporti di lavoro nautico e suoi limiti costituzionali*, in *Vita notar.*, 1993, 671 e ss. Sulla specialità del rapporto di lavoro nautico, si veda S. M. CARBONE, *Specialità della disciplina del lavoro nautico, principi di diritto comune e contrattazione collettiva*, in AA.VV., *Il rapporto di lavoro nautico: atti del convegno di S. Margherita Ligure, 1-3 giugno 1984*, Milano, 1985, 29 ss., il quale, dopo aver evidenziato come la disciplina di lavoro nautico richieda la soddisfazione di esigenze che non trovano riscontro (o lo trovano meno accentuato) in altre attività economiche (ad esempio, l'esigenza di sicurezza della navigazione, le stesse caratteristiche della spedizione marittima e della sua durata e, più in generale, le particolarità che sono proprie allo stesso ambiente in cui si svolge la prestazione del lavoro nautico), sottolinea la necessità di "un adattamento a tali esigenze dei principi di diritto comune al fine di consentirne l'estensione dell'operatività anche al lavoro marittimo" e rileva, inoltre, come questo abbia favorito la concezione di simile esigenze come "idonee a giustificare del lavoro nautico [...] una valutazione normativa fondata su principi propri raggruppati in un 'sistema a sé stante'."

In virtù di tale specialità, si rinvencono all'interno dello stesso codice della navigazione sia disposizioni regolanti l'organizzazione di bordo, volte ad assicurare che la stessa sia regolata secondo un principio gerarchico fortemente verticistico ⁽¹⁶⁾, sia disposizioni che regolamentano il controllo di tipo pubblicistico sulle competenze del personale navigante ⁽¹⁷⁾.

E' evidente come taluni tratti fondamentali del rapporto, sotto il profilo della regolamentazione, vengano attratti nella sfera del diritto pubblico, mentre nel contratto di lavoro di diritto generale sono normalmente appannaggio della sfera privata ⁽¹⁸⁾.

A richiedere un assetto normativo distinto da quello comune - e ciò come vedremo trova il suo cardine nell'art. 1 cod. nav. - è quindi la stessa esigenza di contemperare gli interessi pubblici coinvolti cui poc'anzi si faceva cenno, con la tutela dei lavoratori. Tale esigenza, nel rapporto di lavoro marittimo, è sempre stata concepita come indissolubilmente legata all'esercizio della navigazione ⁽¹⁹⁾.

Nel rapporto di lavoro marittimo subordinato, infatti, trovano applicazione dapprima le norme speciali del codice della navigazione e poi, in via sussidiaria, quelle generali del lavoro comune, qualora, in presenza di lacune, non abbia avuto esito positivo la ricerca analogica nell'ambito delle prime ⁽²⁰⁾.

⁽¹⁶⁾ Si considerino, ad esempio, l'art. 186 cod. nav., per cui tutti i lavoratori a bordo sono soggetti all'autorità del comandante, e l'art. 187, comma 1, cod. nav., per cui tutti sono tenuti ad un'assoluta obbedienza ai superiori, oltre che ad uniformarsi alle loro istruzioni per il servizio e la disciplina di bordo.

⁽¹⁷⁾ In tale contesto, invece, si vedano le norme inerenti all'iscrizione nelle matricole, ai sensi degli artt. 118-119-132-133 cod. nav.

⁽¹⁸⁾ Il riferimento è, per l'appunto, all'organizzazione amministrativa del personale, ai rapporti gerarchici, alla posizione disciplinare a competenza pubblica, che opera accanto e autonomamente rispetto a quella che fa capo al datore di lavoro.

⁽¹⁹⁾ In merito alla commistione tra elementi pubblicistici e privatistici, in particolare F. M. DOMINEDÒ, *L'organizzazione del lavoro nautico e il diritto comune*, 220 ss., il quale rileva che l'impossibilità di attuare una loro separazione costituisce uno degli aspetti più delicati della materia e che per superare l'ostacolo "conviene applicare il criterio che potrebbe dirsi della prevalenza", nel senso che importa accertare "quale sia la natura dell'attività che sta alla base dell'esercizio: se cioè essa sia fondamentalmente privata o pubblica".

⁽²⁰⁾ In tal senso è l'orientamento della Corte costituzionale inaugurato con la sentenza n. 96 del 3 aprile 1987 (si veda C. Cost. 3 aprile 1987 n. 96, in *Mass. giur. lav.* 1987, 161 ss.) e proseguito con la successiva pronuncia n. 41 del 31 gennaio 1991 (si veda, C. Cost. 31 gennaio 1991 n. 41, in *Dir. mar.* 1991, 678 ss.), in cui si legge, appunto, che "la disciplina del lavoro nautico costituisce un subsistema incardinato sull'art. 1 cod. nav., che regola le fonti del diritto della navigazione.

L'impostazione descritta, come si è detto, si è progressivamente attenuata ed il concetto della specialità del rapporto di lavoro marittimo ha iniziato a vacillare.

Ciò è avvenuto, secondo parte della dottrina ⁽²¹⁾, a seguito del progresso tecnologico che ha fatto, per certi versi, venir meno l'interesse pubblico alla totale regolamentazione dell'attività nautica e, dall'altro lato, perché i diversi interventi giurisprudenziali hanno evidenziato la necessità di conciliare la specialità del lavoro marittimo con la tutela del prestatore di lavoro, oltre che l'esigenza di perseguire la parità di trattamento del personale navigante rispetto a quello di diritto comune ⁽²²⁾.

L'operatività del diritto comune presuppone, salvo che sia diversamente disposto, la mancanza di norme poste in via diretta o ricavabili per analogia dalla disciplina speciale²³; ma anche la giurisprudenza della Suprema Corte ha affermato in diverse occasioni la specialità del lavoro nautico, come si vede in Cass. 7 febbraio 1986 n. 779, in *Giust. civ. mass.* 1986, 238; oppure in Cass. 23 aprile 1991 n. 4386, in *Giust. civ. mass.* 1991, in cui si legge che “in tema di rapporto di lavoro nautico, [...] le norme del codice civile possono trovare applicazione, secondo il disposto dell'art. 1 c. nav., solo quando il diritto della navigazione (che costituisce una legislazione speciale con proprie regole ispirate anche ad interessi pubblici) non contenga disposizioni né altre applicabili per analogia [...]”.

⁽²¹⁾ Sull'argomento, si veda, in particolare: L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 8, ove si rileva che l'equilibrio tra l'elemento dell'autoritarismo e della particolare tutela del personale navigante ha subito, nel tempo, solo lievi oscillazioni, notandosi alterazioni più forti a favore della seconda solo negli ultimi decenni, “da un lato, come effetto delle nuove tecniche impiegate nella navigazione, tali da attenuare l'isolamento della nave e da garantire la sicurezza della navigazione non tanto mediante comportamenti umani quanto attraverso l'uso di apparati sempre più sofisticati; dall'altro, come conseguenza dello sviluppo della disciplina protettiva del lavoro comune e della lenta attuazione dei principi costituzionali”; mentre G. CAMARDA, *Intervento*, in AA.VV., *Il rapporto di lavoro nautico: atti del convegno di S. Margherita Ligure, 1-3 giugno 1984*, Milano, 1985, 159 ss., rileva come non sembra “che la specialità del rapporto di lavoro nautico possa trovare ancor oggi sufficiente spiegazione nella necessità di garantire la sicurezza della navigazione. È pacifico che la sicurezza è una finalità primaria cui s'ispira la normativa, ma non ne farei motivo caratterizzante del rapporto del quale ci occupiamo; altrimenti, si potrebbe teorizzare, anche in prospettiva, tutta una serie di rapporti speciali, a cominciare dal lavoro nelle centrali nucleari”.

⁽²²⁾ In proposito, si veda C. Cost. 10 marzo 1994 n. 80, in *Dir. prat. lav.* 1994, 2048 ss., la quale ha affermato che “talune delle peculiarità del lavoro a bordo hanno perduto progressivamente rilievo per l'avanzamento della tecnica, accompagnato dall'intensificarsi delle previsioni a tutela del lavoratore a bordo [...] e che la parità (di trattamento) del lavoratore marittimo, rispetto a quello comune, va sempre perseguita, salvo che esistano (e prevalgano) esigenze diverse che giustifichino la differenziazione di tutela: differenziazione che d'altra parte è attenuata anche dalla contrattazione collettiva. Esigenza di tutela (ed eventuali ragioni di diversificazione), che è opportuno tenere presenti nel giudizio di costituzionalità, per stabilire i limiti di funzionamento della disciplina speciale avente priorità rispetto a quella comune”. Sul “precario equilibrio” tra specialità del lavoro marittimo e parità di trattamento dei lavoratori nelle decisioni della Corte costituzionale, si veda, invece, C. ENRICO LUCIFREDI, *La privatizzazione del lavoro marittimo*, in *Mass. giur. lav.* 1996, 291 ss.

Pertanto, si è assistito ad una sorta di avvicinamento tra la normativa speciale del diritto della navigazione e quella generale del lavoro comune, sia a seguito di alcuni interventi da parte del Legislatore ⁽²³⁾, sia grazie ad alcune pronunce della Corte Costituzionale che, senza trascurare le differenze tra la prestazione del lavoro nel diritto comune e quello prestato a bordo del mezzo nautico, hanno evidenziato l'esigenza di uniformare, entro i limiti del possibile, le due discipline ⁽²⁴⁾. Argomento questo, che sarà affrontato nel prosieguo della trattazione.

Attualmente, pertanto, la specialità del lavoro marittimo deve ritenersi attenuata ⁽²⁵⁾, posto che la sua disciplina speciale risulta sensibilmente influenzata da quella generale e dalla sua continua evoluzione ⁽²⁶⁾.

In particolare, tale influenza è ravvisabile: i) nella possibilità di un giudizio di costituzionalità delle norme speciali che dovessero presentare elementi di contrasto rispetto a quelle previste per il lavoro comune, sulla base del principio di uguaglianza; ii) nella possibile integrazione del diritto speciale con principi di diritto comune in presenza di lacune legislative; iii) nella progressiva modifica e

⁽²³⁾ Si ha riguardo, in particolare, all'art. 35, comma 3, della legge 20 maggio 1970 n. 300, cioè lo Statuto dei lavoratori, il quale ha demandato alla contrattazione collettiva l'applicazione nell'ambito del lavoro nautico degli altri principi della legge stessa.

⁽²⁴⁾ In proposito, C. Cost. 3 aprile 1987 n. 96, in *Mass. giur. lav.* 1987, 161 ss., che ha dichiarato l'illegittimità delle norme ostative dell'estensione al lavoro nautico del regime di stabilità di cui alla legge 15 luglio 1966 n. 604 e all'art. 18 della legge 20 maggio 1970 n. 300; e C. Cost. 10 marzo 1994 n. 80, in *Dir. prat. lav.* 1994, 2048 ss. In merito a tali conclusioni, bisogna però ricordare anche l'importante principio sancito dalla Suprema Corte in Cass. 8 novembre 2001 n. 13834, in *Giust. civ. mass.* 2001, 1880, in cui si enuncia che "nonostante i limiti formalmente posti dall'art. 1 c. nav. all'operatività del diritto comune, è configurabile un ampio corpo di principi applicabili senza distinzione al lavoro subordinato, compreso quello prestato in base a un contratto di arruolamento, per l'operare di una molteplicità di fattori, tra cui innanzitutto l'omogenea operatività dei principi di tutela dettati in materia dalla Costituzione".

⁽²⁵⁾ In tal senso, C. ENRICO LUCIFREDI, *Il contratto di arruolamento*, 10 ss., in cui evidenzia, in particolare, che "c'è sempre, dunque, una specialità del lavoro marittimo, ma in senso diverso rispetto all'epoca di emanazione del codice della navigazione [...]. La specialità attuale è data, riguardo alle fonti, da un inquadramento nei principi costituzionali; poi da una sostituzione della normativa codicistica, ormai svuotata di buona parte del suo contenuto, con una serie di leggi speciali ed una esaltazione della contrattazione collettiva pressoché unica nel diritto del lavoro".

⁽²⁶⁾ In proposito, in particolare, L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 69 ss., ove si sottolinea l'impossibilità per il diritto della navigazione di regolare da solo il fenomeno del lavoro nautico, "come dimostra lo stesso art. 1, 2° comma, c. nav., che predispone un canale di comunicazione sempre aperto tra diritto speciale e diritto comune, da utilizzarsi ogni volta in cui nel primo non è dato reperire, o direttamente o in via analogica, la disposizione atta a regolare il rapporto discusso".

sostituzione della normativa codicistica mediante l'intervento della legislazione speciale, che ha via via riconosciuto e disciplinato interessi sorti in epoca successiva rispetto all'emanazione del codice della navigazione del 1942; ed infine iv) nel ruolo svolto dalla contrattazione collettiva, il cui frequente ricorso ha determinato un forte ridimensionamento dell'originaria distanza tra il lavoro nella navigazione e quello comune ⁽²⁷⁾.

⁽²⁷⁾ In merito si veda, L. MENGHINI, *ivi*, 61 ss.; ed anche, in particolare, S. M. CARBONE, *Specialità della disciplina del lavoro nautico, principi di diritto comune e contrattazione collettiva*, 19 ss., in cui l'autore evidenzia in particolar modo, quanto al ruolo della contrattazione collettiva, la necessità di applicare i principi di diritto comune nel settore nautico tenendo comunque conto di alcune esigenze ad esso tipiche, così come sancito anche dalla stessa Corte costituzionale. In tal senso, si veda, C. Cost. 26 maggio 1976 n. 129, in *Giur. Cost.* 1976, 911.

1. Il diritto della navigazione e le sue peculiarità

Delineati i punti nodali, nel tentativo di sviluppare un discorso organico della complessa materia, appare doveroso procedere preliminarmente ad una disamina delle caratteristiche proprie del diritto della navigazione ⁽²⁸⁾.

Il diritto della navigazione ⁽²⁹⁾ è quella parte dell'ordinamento giuridico, che regola il fenomeno della navigazione marittima, interna ed aerea, ove per "navigazione" si intende l'attività tecnica svolta per il trasporto in mare, per acque interne, o per aria, tramite veicoli idonei alla navigazione per aria e per mare ⁽³⁰⁾.

Tale ramo del diritto disciplina l'insieme dei fatti e dei rapporti economici e sociali che ineriscono alla navigazione marittima. Questi ultimi si differenziano dagli altri fatti e rapporti della vita economica e sociale, costituendo una categoria unitaria, alla quale si riferisce l'art. 1 cod. nav., che circoscrive l'ambito delle fonti alla "materia della navigazione".

Occorre, quindi, stabilire cosa debba intendersi con "materia della navigazione".

⁽²⁸⁾ A. SCIALOJA, *Corso di diritto della navigazione*, Roma, 1943. Il diritto della navigazione, come attualmente inteso, si deve alla concezione e all'opera di Antonio Scialoja che, intorno agli anni Venti, ritenne di dover individuare la particolarità degli istituti della navigazione marittima nel fatto tecnico della navigazione. Secondo il pensiero di Scialoja, infatti, non era accettabile la configurazione di un *diritto del commercio marittimo* e vi contrappose appunto il *diritto della navigazione*, individuando come fatto tecnico non la commerciabilità del traffico bensì la navigazione in sé. Dalla considerazione della fisionomia unitaria del fatto tecnico, alla base di ogni forma di navigazione (marittima, interna e aerea), Scialoja sostenne l'unità del diritto aereo e del diritto marittimo e l'autonomia del diritto della navigazione rispetto al diritto pubblico e al diritto commerciale, che ha portato alla realizzazione del codice della navigazione nel 1942.

⁽²⁹⁾ Sulla definizione di «diritto della navigazione», si veda A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2013, 3, ove si specifica che esso concerne il complesso dei fatti e dei rapporti economici e sociali ai quali dà luogo il fenomeno della navigazione per acqua e per aria. Si aggiunge, inoltre, che "il diritto della navigazione ha per oggetto la materia della navigazione, che comprende il complesso dei fatti e rapporti attinenti alla navigazione, i quali si pongono come categoria unitaria e differenziata dagli altri fatti e rapporti della vita economica e sociale".

⁽³⁰⁾ R. MANCUSO, *Istituzioni di diritto della navigazione*, Torino, 2008, 3, ove si definisce il diritto della navigazione come "l'insieme delle norme volte a regolare la materia della navigazione marittima, interna ed aerea, laddove per navigazione deve intendersi l'attività tecnica esercitata per il trasferimento, in acqua o per aria, di mezzi atti al trasporto ed alla prestazione di servizi di vario genere".

Secondo autorevole dottrina ⁽³¹⁾, la navigazione si identifica nel trasporto, da intendersi come i) trasporto in senso stretto o commerciale, cioè in quanto effetto di un rapporto contrattuale avente ad oggetto il trasferimento di persone o cose da un luogo all'altro, e come ii) trasporto in senso lato o tecnico, che comprende non solo il trasporto commerciale ma ogni spostamento, per acqua o per aria, di un mezzo galleggiante o volante tecnicamente idoneo a svolgere qualsiasi attività, nella quale il trasferimento non rappresenta il fine ultimo.

In un primo momento, dunque, si aveva riguardo al fatto tecnico della navigazione, e al cosiddetto “trasporto autarchico”, indicando con tale formula l'indipendenza del veicolo nell'ambiente in cui naviga ed individuando in essa la peculiarità degli istituti inerenti alla materia della navigazione ⁽³²⁾.

Tale impostazione è stata però in seguito superata ⁽³³⁾, e dall'attenzione all'attività della navigazione si è passati alla sua gestione e, quindi, all'esercizio del veicolo da parte dell'armatore o dell'esercente ⁽³⁴⁾.

La nozione di trasporto, quale oggetto del diritto della navigazione, è stata quindi sostituita da quella di esercizio, intesa come attività di impiego del veicolo stesso. Con “esercizio” il riferimento è a *quell'attività organizzata, inerente all'impiego della nave o dell'aeromobile in base alla destinazione ad essi propria, rivolta al conseguimento di un risultato economico connesso al soddisfacimento di un bisogno proprio dell'esercente* ⁽³⁵⁾.

⁽³¹⁾ A. SCIALOJA, *Corso di diritto della navigazione*, Roma, 1943, 51.

⁽³²⁾ Per una definizione di “trasporto autarchico”, formula utilizzata da Antonio Scialoja, in A. SCIALOJA, *Sistema del diritto della navigazione*, III ed., Roma, 1933, 9 ss., si veda A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 4, ove si intende “l'indipendenza del veicolo, circolante in un ambiente libero, che comporta particolari situazioni e speciali esigenze: il rischio della navigazione, la solidarietà di interessi, la lontananza del veicolo, l'affidamento all'autorità e alla perizia di un solo soggetto (il comandante)”.

⁽³³⁾ G. PESCATORE, *Oggetto e limiti del diritto della navigazione*, in A. LEFEBVRE D'OVIDIO-F. MESSINEO (a cura di), *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja per il suo 45° anno d'insegnamento*, I, Bologna, 1952, 202 ss.

⁽³⁴⁾ Il codice della navigazione definisce come armatore colui che assume l'esercizio della nave (art. 265 cod. nav.), mentre l'esercente è colui che assume l'esercizio di un aeromobile (art. 874 cod. nav.).

⁽³⁵⁾ Sulla definizione di “esercizio”, si veda A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 285 ss. G. PESCATORE, *Oggetto e limiti del diritto della navigazione*, 202 ss.; E. SPASIANO, *Esercizio della nave o dell'aeromobile ed impresa*, in *Riv. dir.*

In definitiva, rientrano nell'ambito del diritto della navigazione tutte quelle norme concernenti l'esercizio della nave o dell'aeromobile, l'ambiente nel quale si svolge l'esercizio della navigazione ed i mezzi impiegati, cui bisogna aggiungere quegli aspetti che ne costituiscono il presupposto specifico o che vi sono connessi da rapporti di strumentalità ⁽³⁶⁾.

1.1. Caratteri di specialità, autonomia ed unitarietà

Per meglio comprendere la posizione che il diritto della navigazione occupa all'interno dell'ordinamento giuridico statale rispetto alle norme di diritto comune o generale, risulta necessario evidenziare i caratteri che lo contraddistinguono.

Innanzitutto, esso si presenta come diritto speciale ⁽³⁷⁾ distinto dal diritto comune o generale ⁽³⁸⁾, le cui norme, nelle particolari situazioni o circostanze per

nav. 1950, I, 182; A. TORRENTE, *L'impresa e il lavoro nella navigazione*, in G. GROSSO e F. SANTORO-PASSARELLI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Milano, 1964, 8 ss.

⁽³⁶⁾ Ci si riferisce, ad esempio, alla proprietà e al regime amministrativo della nave e dell'aeromobile, al contratto di locazione di nave o aeromobile, all'ordinamento amministrativo del personale della navigazione, etc. Esulano, invece, dall'ambito del diritto della navigazione, così inteso, la navigazione militare (la cui esclusione è anche prevista in modo esplicito dal codice della navigazione, ai sensi dell'art. 748 cod. nav.) e la navigazione nello spazio extra atmosferico con satelliti artificiali e veicoli spaziali.

⁽³⁷⁾ Sulla definizione di "norma speciale", si veda A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 5 ss., in cui "la norma è definita speciale rispetto a un'altra, generale, quando la fattispecie che essa regola, pur essendo compresa totalmente nella fattispecie generale, ha un contenuto più ristretto, essendo priva di taluni suoi elementi"; per approfondimenti Cfr. A. ANTONINI, *L'autonomia del diritto della navigazione, banco di prova e cucina dell'ordinamento giuridico*, in *Dir. trasp.* 2007, 725, il quale definisce la norma speciale come "quella che contiene, oltre a tutti gli elementi presenti in altra norma generale, uno o più elementi ulteriori, che fanno sì che la prima specifichi o identifichi la medesima fattispecie meglio della seconda".

⁽³⁸⁾ Quanto alla distinzione diritto comune/diritto speciale, si veda G. PESCATORE, *Diritto della navigazione e principi generali*, in *Foro it.* 1994, V, 434; nonché G. PESCATORE, *Principi speciali (in materia di navigazione) e principi generali*, in *Dir. Trasp.* 2000, 1 ss., in cui, in particolar modo, si evidenzia la distinzione dei "principi – indicati come speciali – da quelli generali, ritenendoli categorie del tutto differenziate e diversamente fondate"; ed anche G. VERMIGLIO, *La specialità del diritto della navigazione nelle sentenze della Corte costituzionale*, in *Dir. trasp.* 1999, 781, ove la "distinzione comune/speciale si può cogliere e rilevare con l'autonomo emergere di interessi connessi con la disciplina di certe materie (non costituzionali) che si stacca dal tronco originario del diritto privato e pubblico e, pur non essendo totalmente separabile, tuttavia resta genericamente identificabile".

cui sono sorte, prevalgono sulle norme di diritto comune ⁽³⁹⁾ e si applicano con prevalenza rispetto alle norme generali di pari grado gerarchico, anche se successive, secondo il brocardo latino *lex specialis etiamsi prior derogat generali etiamsi posteriori* ⁽⁴⁰⁾.

Il diritto speciale in materia di navigazione, però, non è concepito come in contrapposizione al diritto comune o generale, ma come costituente una materia regolata con criteri particolari ⁽⁴¹⁾.

Il diritto della navigazione, quindi, per ragioni storico-economiche ben precise, ha dato vita ad una regolamentazione propria, particolare, organica, relativa ai rapporti civili e commerciali ⁽⁴²⁾, strutturata avendo specifico riguardo degli elementi caratterizzanti quali: i) le esigenze del fatto tecnico che regola, ii) dell'esercizio del mezzo impiegato (nave o aeromobile) e iii) delle particolari condizioni e rischi dell'ambiente in cui tale esercizio avviene, e cioè l'acqua o lo spazio aereo ⁽⁴³⁾.

⁽³⁹⁾ R. MANCUSO, *Istituzioni di diritto della navigazione*, 9.

⁽⁴⁰⁾ Sul rapporto tra norma speciale e norma generale, si veda A. ANTONINI, *L'autonomia del diritto della navigazione, banco di prova e fucina dell'ordinamento giuridico* cit., 725 ss., ove si sottolinea che la norma speciale "costituisce uno svolgimento di quella generale, più adatta alla particolarità della fattispecie; la norma generale, di converso, ha un'estensione maggiore di quella speciale, sicché questa può considerarsi un settore di quella, caratterizzato da elementi particolari; in breve, una norma è speciale se, qualora non esistesse, il caso da essa contemplato rientrerebbe nella norma generale".

⁽⁴¹⁾ Si veda sul punto A. ANTONINI, *L'autonomia del diritto della navigazione, banco di prova e fucina dell'ordinamento giuridico*, cit., 725 ss., ove si legge che "la presenza, in una determinata materia, di fattispecie caratterizzate dalla specialità di disciplina rappresenta qualcosa di più di una mera pluralità di norme speciali rispetto a quelle generali: si tratta di una disciplina organica caratterizzata dalla specialità, ossia di un diritto speciale. Il diritto speciale è diverso dal diritto comune, ma non in antitesi con esso: costituisce una materia regolata a parte, con criteri particolari".

⁽⁴²⁾ A. ANTONINI, op. ult. cit., 726.

⁽⁴³⁾ Non manca tra la dottrina chi individua in altri elementi, diversi dal fatto tecnico della navigazione, la caratteristica essenziale della specialità del diritto della navigazione. Si ricorda, in particolare S. M. CARBONE, *L'internazionalità e la specialità delle fonti del diritto della navigazione nel terzo millennio*, in A. ANTONINI (a cura di), *Trattato breve di diritto marittimo*, Volume 1, 2007, secondo cui "l'origine, la formazione storica e la natura del diritto della navigazione sono condizionate da una sua specialità grandemente caratterizzata dalla sua 'internazionalità', che ne condiziona in modo determinante sia la formazione delle norme, sia i criteri della loro applicazione".

L'applicazione del diritto comune ⁽⁴⁴⁾ però, non rimane preclusa in assoluto, ma si avrà, ai sensi dell'art. 1 cod. nav., ogni qual volta manchino specifiche disposizioni nel codice della navigazione ⁽⁴⁵⁾.

Oltre ad essere un diritto speciale, il diritto della navigazione è altresì un diritto autonomo ⁽⁴⁶⁾.

Con il concetto di "autonomia", la dottrina ha distinto tra l'autonomia *legislativa*, *didattica* e *scientifica* e *giuridica* del diritto della navigazione ⁽⁴⁷⁾.

In merito all'autonomia legislativa si deve avere riguardo all'attività normativa del legislatore ⁽⁴⁸⁾, in quanto il diritto della navigazione si rinviene in un corpo organico di norme che è il Codice della Navigazione, approvato con r.d. 30 marzo 1942, n. 327, che ne costituisce la fonte più importante.

Si parla, poi, di autonomia scientifica e didattica del diritto della navigazione in quanto materia avente propri cultori ed oggetto di insegnamento a sé stante. L'autonomia scientifica del diritto della navigazione si fonda sulla particolare e primaria rilevanza del sistema delle fonti. L'autonomia didattica, invece, si

⁽⁴⁴⁾ Sulla specialità del diritto della navigazione rispetto al diritto comune o generale, si veda: S. PUGLIATTI, *Codice della navigazione e codice civile*, in *Riv. dir. nav.* 1943-48, I, 13 ss.; D. GAETA, *Le fonti del diritto della navigazione*, Milano, 1965, 11 ss.; E. SPASIANO, *Oggetto ed autonomia del diritto della navigazione: progresso della dottrina o involuzione?*, in *Riv. dir. comm.* 1978, I, 9.

⁽⁴⁵⁾ L'integrazione normativa attraverso le norme di diritto comune o generale si esplica, come si vedrà meglio in seguito, solo dopo l'esaurimento del ricorso a tutte le fonti proprie della navigazione e ai principi speciali che da esse si desumono, attraverso il procedimento analogico. Il ricorso all'interpretazione analogica nell'ambito del diritto speciale prevale infatti sull'applicazione del diritto generale.

⁽⁴⁶⁾ Il più importante sostenitore dell'autonomia del diritto della navigazione è stato Antonio Scialoja, che ha sostenuto l'unità e l'autonomia del diritto della navigazione, affermando che tutte le norme attinenti alla navigazione formano un sistema a sé, da inquadrare come parte integrante, ma distinta, del sistema generale del diritto.

⁽⁴⁷⁾ Sui diversi significati dell'autonomia, si veda S. PUGLIATTI, *Codice della navigazione e codice civile*, cit., 12 ss., il quale sottolinea come, con l'entrata in vigore del codice della navigazione, non si sia mai messa in dubbio l'autonomia di quei rami del diritto che trovano fondamento all'interno di un codice, e considera significativo, a tal proposito, l'esempio del diritto commerciale, la cui autonomia, tanto discussa e difesa in seguito alla promulgazione del codice di commercio, sia poi scomparsa con la sua abolizione e il suo assorbimento nel codice civile.

⁽⁴⁸⁾ S. PUGLIATTI, op. e loco cit., il quale rileva che il primo significato di autonomia, ovvero l'autonomia legislativa, "ha come immediato termine di riferimento l'attività normativa del legislatore".

esplica nel fatto che il diritto della navigazione costituisce oggetto di specifico insegnamento universitario fin dal 1942 (r.d. 5 settembre 1942, n. 1319) ⁽⁴⁹⁾.

Infine, assume particolare rilevanza l'autonomia giuridica del diritto della navigazione ⁽⁵⁰⁾.

Tale ramo del diritto, infatti, nel rispondere alle particolari esigenze dei rapporti riguardanti la materia della navigazione, vede confluire in sé, come visto, tutta una serie di elementi sia pubblicistici che privatistici, oltre ad aspetti internazionalistici che incidono in maniera particolarmente penetrante.

La coesistenza di tali elementi fa sì che il diritto della navigazione ricopra un ruolo proprio e distinto all'interno dell'ordinamento, e non è al contrario concepito come un ramo specializzato del diritto privato (o commerciale) o del diritto pubblico o di quello internazionale, in quanto idoneo a regolare tutti i rapporti giuridici che rientrano nel suo ambito ⁽⁵¹⁾.

L'art. 1 cod. nav., infatti, stabilisce che, in materia di navigazione, si applicano il codice della navigazione, le leggi, i regolamenti, le norme corporative e gli usi della navigazione e, ove queste fonti non possano essere applicate neanche in via analogica ⁽⁵²⁾, si applica il diritto generale.

⁽⁴⁹⁾ La materia, comunque, costituisce oggi un autonomo settore scientifico-disciplinare (d.P.R. 12 aprile 1994) ed è stata inserita fra le attività formative del corso di laurea magistrale in giurisprudenza (d.m. 25 novembre 2005, come modificato dal d.m. 5 aprile 2007), Cfr. A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 7 ss.

⁽⁵⁰⁾ Si veda, in tal senso, A. SCIALOJA, *Sistema del diritto della navigazione*, 7 ss.; S. PUGLIATTI, *ivi*, 11 ss.; F.M. DOMINEDÒ, *Principi del diritto della navigazione*, I, Padova, 1957, 77 ss.; E. SPASIANO, *Il diritto della navigazione come sistema unitario ed autonomo*, in *Riv. dir. nav.* 1963, I, 293 ss.; D. GAETA, *Le fonti del diritto della navigazione*, 16 ss.; A. ANTONINI, *L'autonomia del diritto della navigazione, banco di prova e fucina dell'ordinamento giuridico*, 729 ss.

⁽⁵¹⁾ In proposito, si veda A. ANTONINI, *ivi*, 731, il quale sostiene che "il diritto della navigazione, rivelando esigenze proprie e principi giuridici propri, ha evidenziato l'idoneità a rinvenire in se stesso la regolazione tendenzialmente completa di tutti i rapporti giuridici rientranti nel proprio ambito, in ogni loro aspetto. Tale idoneità è stata riconosciuta dall'ordinamento, che l'ha codificata nell'art. 1 c. nav. In questi sensi esso è autonomo: perché costituisce un'area tendenzialmente completa, caratterizzata dalla presenza di fattispecie esclusive fra loro coordinate, dominata da principi propri; e perché la norma giuridica interna, da qualunque fonte posta, si applica a preferenza di quella comune alle altre aree dell'ordinamento".

⁽⁵²⁾ Quanto al procedimento analogico, si veda G. PESCATORE, *Principi speciali (in materia di navigazione) e principi generali*, I, ove l'autore, soffermandosi sull'analogia cosiddetta primaria, rileva come "col procedimento analogico si operi un'astrazione che dalla norma (o norme) particolare consente di risalire al principio, il quale fissa una regola più ampia di quella espressa, com-

L'autonomia giuridica, allora, incide sulla gerarchia delle fonti proprie della materia ⁽⁵³⁾.

Resta ovviamente fermo il rispetto delle norme di fonte costituzionale, europea e internazionale, le quali si applicano in via prioritaria, come vedremo più approfonditamente nel prosieguo.

Ulteriore aspetto fondamentale del diritto della navigazione, che merita, altresì, una attenta analisi è il carattere dell'internazionalità ⁽⁵⁴⁾.

Il diritto della navigazione, infatti, a conferma del suo ruolo di “pioniere del diritto” ⁽⁵⁵⁾, è contraddistinto dalla presenza di rapporti che coinvolgono diversi ordinamenti statali, risultando, pertanto, necessaria una regolamentazione uniforme di determinate fattispecie.

La tendenza all'uniformità e all'internazionalismo è sempre stata particolarmente avvertita tanto per ragioni storico-evolutive inerenti al commercio ed ai traffici marittimi ed aerei, quanto perché i rapporti relativi alla navigazione sono, da sempre, contraddistinti da “elementi di estraneità” ⁽⁵⁶⁾: sia perché, da un lato,

prensiva della fattispecie non regolata, cui si intende provvedere, sorretta dall'*eadem ratio*. Si agisce nell'ambito della legge o di un complesso di leggi attinenti alla stessa materia alla quale le fattispecie (regolate e da regolare) appartengono; da qui la specialità del principio fissato. Specialità che si riferisce anche alla *ratio* e allo scopo, che l'impiego del procedimento intende conseguire. Ed è proprio per questo che l'*analogia legis* determina un principio che è espresso dalla legge stessa e che serve a disciplinare un'altra fattispecie, non regolata, appartenente alla stessa materia.”

⁽⁵³⁾ Sull'influenza dell'autonomia giuridica del diritto della navigazione sulla gerarchia delle fonti proprie della materia, si veda A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 9, in cui si specifica che essa “dà quindi luogo a una disciplina specifica dei fatti e dei rapporti che si riferiscono alla navigazione ed incide nella struttura e graduazione normativa delle fonti proprie della materia, dettando un criterio di soluzione delle antinomie del tutto singolare”.

⁽⁵⁴⁾ Sulla rilevanza del carattere dell'internazionalità, si veda, in particolare, S. M. CARBONE, *L'internazionalità e la specialità delle fonti del diritto della navigazione nel terzo millennio*, 25, ove si specifica che il diritto della navigazione “avendo vocazione e dimensione internazionale non può non essere analizzato, regolato e valutato senza tener conto di quanto è disciplinato e delle soluzioni maturate in tale ambito normativo [...]”.

⁽⁵⁵⁾ Immagine utilizzata nei confronti del diritto commerciale da T. ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale. Introduzione*, III ed., Roma, 1936, 18; nonché, con specifico riguardo al diritto della navigazione, da A. ANTONINI, *L'autonomia del diritto della navigazione, banco di prova e fucina dell'ordinamento giuridico*, 734 ss.

⁽⁵⁶⁾ Si parla di «elemento di estraneità» quando, una determinata fattispecie presenta punti di contatto, cioè collegamenti soggettivi e/o oggettivi, con altri ordinamenti giuridici nazionali, tale da

sono coinvolti interessi di soggetti appartenenti a Stati diversi, sia perché, dall'altro, tali rapporti si svolgono nell'alveo di operatività di diversi ordinamenti statali ⁽⁵⁷⁾.

Numerosi e costanti sono stati gli interventi di diritto uniforme da parte del legislatore internazionale, al fine di armonizzare ⁽⁵⁸⁾ i vari ordinamenti giuridici nazionali ed evitare regolamentazioni diverse di una medesima fattispecie sulla base del diritto internazionale privato di ciascuno Stato ⁽⁵⁹⁾.

In tal modo si è assistito ad un processo di unificazione del diritto della navigazione anche sul piano internazionale.

Come noto, le convenzioni internazionali ⁽⁶⁰⁾ vengono introdotte e rese operative nel nostro ordinamento attraverso l'“ordine di esecuzione” ⁽⁶¹⁾, che costituisce un procedimento di adattamento mediante rinvio alle norme pattizie internazionali ⁽⁶²⁾. Altre volte il legislatore ad esse rinvia, come è avvenuto con il dettato dell'art. 941 cod. nav. nel testo, oggi vigente, introdotto con l'art. 14 comma 6 del d.lgs. 15 marzo 2006, n. 151 che al primo comma stabilisce che “Il

impedire che quel dato rapporto o quella determinata situazione possa essere integralmente disciplinata da un unico ordinamento statale.

⁽⁵⁷⁾ A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 28.

⁽⁵⁸⁾ Si veda, in proposito, A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 30, ove si conferma che “l'esigenza di uniformità è talora assecondata mediante la redazione di regole uniformi adottabili volontariamente da parte delle categorie interessate”. Si veda inoltre A. XERRI (a cura di), *Profili di diritto della navigazione*, Napoli, 2003, 44 ss., ove è definita come la tendenza “alla elaborazione di testi normativi, miranti ad evitare che determinati istituti o determinate categorie di rapporti scaturenti dalla ‘materia di navigazione’ siano disciplinati in modo diverso dai differenti ordinamenti giuridici statali”.

⁽⁵⁹⁾ Sul punto, sono rilevanti le parole di A. BRUNETTI, *Diritto marittimo privato italiano*, Volume 1, Torino, 1929, ove l'autore evidenzia che “l'internazionalizzazione della legge marittima deve stare al vertice delle nostre aspirazioni” e, riferendosi al diritto marittimo, aggiunge che “si tratta di un diritto cosmopolita perciò nulla è più demoralizzante che il saperlo regolato diversamente da Stato a Stato”.

⁽⁶⁰⁾ In merito alle norme convenzionali v'è da dire che queste sono dette *norme di applicazione necessaria*, essendo sufficiente, ai fini della loro applicabilità, la coincidenza tra il caso da regolare e la fattispecie prevista dalla norma strumentale. In tal senso, comunque, si veda A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 29.

⁽⁶¹⁾ Sull'ordine di esecuzione, si veda B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2015, 290 ss.

⁽⁶²⁾ Tale procedura non è esente da problematiche relative all'eventuale coesistenza delle norme di diritto uniforme così introdotte e delle norme interne preesistenti e non direttamente modificate o abrogate. Sarebbe infatti necessario, con l'atto di introduzione, esprimere un'eventuale volontà abrogativa o modificativa ma, poiché questo generalmente non avviene, spetta alla dottrina e alla giurisprudenza stabilire se tale abrogazione o modificazione debba ritenersi voluta implicitamente. Si veda, in proposito, G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, 254 ss.

trasporto aereo di persone e di bagagli, compresa la responsabilità del vettore per lesioni personali del passeggero, è regolato dalle norme comunitarie ed internazionali in vigore nella Repubblica”.

In definitiva, l’unitarietà del diritto della navigazione, riguarda sia i diversi sistemi di navigazione marittima, interna ed aerea, sia i diversi rami dell’ordinamento, privatistici, pubblicistici e internazionalistici, ricondotti a sistema unitario dalla loro connessione alla navigazione per acqua o per aria.

2. Le fonti del diritto della navigazione: il codice della navigazione e le altre leggi

In ragione dei descritti caratteri del diritto della navigazione, i contratti di lavoro a bordo della nave sono quindi regolamentati in modo prevalente dal codice della navigazione, ed in particolare dal Titolo VI del codice, che agli articoli da 323 a 375, disciplina la formazione, gli effetti, la cessazione, la risoluzione ed i relativi diritti ed il rimpatrio; la cedibilità, sequestrabilità e pignorabilità dei crediti dell’arruolato verso l’armatore; l’esercizio dei diritti derivanti agli eredi e agli altri aventi diritto in caso di perdita presunta della nave; gli effetti della chiamata del richiamo alle armi; la prescrizione e la derogabilità delle norme.

Per alcuni aspetti specifici del contratto di lavoro, tale normativa è anche in parte completata dal regolamento per la navigazione marittima.

Per ragioni di sistematicità si intende dapprima guardare, seppur brevemente, alle fonti relative più genericamente alla materia della navigazione ⁽⁶³⁾.

⁽⁶³⁾ Per “fonti del diritto della navigazione” si intendono i diversi mezzi di produzione delle norme giuridiche. Si veda, in proposito, F. M. DOMINEDÒ, *Le fonti del diritto della navigazione*, in *Riv. dir. nav.*, 1950, I, 273 ss.; G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, 103 ss.; D. GAETA, *Le fonti del diritto della navigazione*, 181 ss. secondo il quale “a ben guardare, il primo comma dell’art. 1 cod. nav. riguarda le norme piuttosto che le fonti del diritto della navigazione: giacché esso vuole in sostanza prescrivere che in materia di navigazione si debbono applicare il codice e le disposizioni delle leggi, dei regolamenti, delle norme corporative e degli usi ad essa relative”.

La disciplina del lavoro nautico, infatti, costituisce un subsistema incardinato sul già citato art. 1 cod. nav. ⁽⁶⁴⁾, dal quale si intende, quindi, prendere le mosse.

Tale disposizione, come anzi accennato, elenca le fonti del diritto della navigazione ⁽⁶⁵⁾, intendendosi per tali il codice della navigazione, le leggi, i regolamenti, le norme corporative e gli usi relativi alla materia in discorso. Elencazione, questa, speculare a quella contenuta nell'art. 1 delle disposizioni sulla legge in generale, preliminari al codice civile ⁽⁶⁶⁾.

L'art. 1 cod. nav. ha generato un vivace dibattito, all'esito del quale, il dato comune tra le diverse posizioni, si è rivelato essere la prevalenza della disciplina speciale su quella del diritto comune.

⁽⁶⁴⁾ C. Cost. 31 gennaio 1991 n. 41, in *Dir. mar.* 1991, 678 ss.

⁽⁶⁵⁾ In A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 27, si specifica che "l'art. 1 cod. nav. non determina la gerarchia delle fonti in esso indicate, che va pertanto desunta dal sistema delle disposizioni sulla legge in generale"; F. A. QUERCI, *Diritto della navigazione*, Padova, 1989, 23, il quale afferma che l'art. 1 cod. nav. non determina la gerarchia "essendosi il legislatore limitato a statuire principi particolari, aventi la funzione di derogare o supplire al sistema generale delle fonti, contenuto nell'art. 1 disp. prel. c. civ., da cui deve essere desunta la stessa gerarchia delle fonti del diritto della navigazione"; D. GAETA, *Le fonti del diritto della navigazione*, 181 ss., ove l'autore specifica, non solo che il primo comma dell'art. 1 cod. nav. riguarda le norme piuttosto che le fonti del diritto della navigazione, ma anche che tale disposizione non determina la loro gerarchia, "la quale deve essere desunta dal sistema delle *Disposizioni sulla legge in generale*".

⁽⁶⁶⁾ In tal senso, si veda A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 27, in cui si evidenzia che l'elencazione combacia perfettamente (ad eccezione della menzione del "presente codice") con quella dell'art. 1 disp. prel. cod. civ.; si veda anche F. M. DOMINÈDO, *Le fonti del diritto della navigazione*, 279, per il quale le fonti del diritto della navigazione possono essere distinte "in base allo stesso schema in cui vengono classificate le fonti generali del diritto: leggi, regolamenti, norme di produzione collettiva, usi (art. 1 disp. prel. cod. civ.)"; ed infine, D. GAETA, *Le fonti del diritto della navigazione*, 182, in cui l'autore spiega che "poiché anche il codice è una legge, questa elencazione combacia perfettamente con quella contenuta nell'art. 1 disp. prel.: né poteva essere diversamente". Si veda inoltre M. GRIGOLI, *Diritto della navigazione*, Torino, 1982, 26 ss., per il quale l'art. 1 cod. nav. deroga alle disposizioni delle preleggi (come faceva il codice del commercio del 1882); G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, 103 ss.: l'autore specifica che il legislatore speciale non si è limitato ad un'elencazione delle fonti, ma ha indicato come fonti del diritto speciale dei mezzi di produzione particolari e diversi da quelli del diritto comune, riferendosi, specificatamente e distintamente al "presente codice e alle leggi relative alla materia della navigazione". Aggiunge, inoltre, che il legislatore ha mutato l'ordine gerarchico sancito per il diritto comune, "avendo privilegiato gli atti formali e i fatti (consuetudini) normativi inerenti alla materia speciale rispetto ai corrispondenti strumenti del diritto comune, posti in un rango deteriore", ed ha mutato anche i criteri integrativi "privilegiando ulteriormente l'analogia «interna» in genere nell'ambito del diritto speciale [...] nei confronti dell'applicazione delle disposizioni di diritto comune e del ricorso all'*analogia iuris* «esterna»".

Secondo tale condiviso approdo, infatti, il diritto comune non è applicabile alla materia della navigazione fino a che non siano stati prima esperiti tutti gli strumenti previsti dalla disciplina speciale, compreso il procedimento analogico che essa, pur nella diversità delle argomentazioni svolte, promuove ⁽⁶⁷⁾.

Tra le fonti primarie del diritto della navigazione, vanno, poi, esaminate le leggi, sia statali che regionali, e gli atti aventi forza di legge dello Stato, i quali si pongono sullo stesso piano delle norme contenute nel codice della navigazione, con la medesima posizione gerarchica di subordinazione alla sola Costituzione e alle fonti costituzionali.

In base all'art. 117 Cost., inoltre, le Regioni hanno potestà legislativa esclusiva in materia di navigazione, ed in particolare per la disciplina dei porti e degli aeroporti civili, nonché delle grandi reti di trasporto e di navigazione ⁽⁶⁸⁾.

Tra le fonti primarie del diritto della navigazione, quindi, accanto alle leggi statali e agli atti aventi forza di legge dello Stato, vanno necessariamente considerate anche le leggi regionali ⁽⁶⁹⁾.

La disciplina dei rapporti privati (art. 117, comma 2, lett. l, Cost.) però, nonché i rapporti internazionali, la tutela della concorrenza, l'ordine pubblico e la sicurezza, rimangono di competenza statale. Inoltre, è comunque affidata allo Stato la disciplina di quegli aspetti della materia della navigazione, la cui individuazione può riscontrarsi nel D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 112, le cui funzioni amministrative gli sono attribuite in deroga, ai sensi dell'art. 118 Cost. ⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁷⁾ L. MENGhini, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, in A. Cicu-F. MESSINEO-L. MENGONI-P. SCHLESINGER (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. XXVII, t.3, Milano, 1996, 70 ss.

⁽⁶⁸⁾ Nella nuova formulazione dell'art. 117 Cost., che disciplina il criterio di attribuzione della potestà legislativa tra Stato e Regioni, vediamo che, a differenza della formulazione precedente, vengono individuate tutte le materie riservate, in via esclusiva, alla legislazione dello Stato e tutte quelle di legislazione concorrente tra Stato e Regioni, per cui la potestà legislativa generale spetta alle Regioni.

⁽⁶⁹⁾ Si veda A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 48 ss.; ed anche G. VERMIGLIO, *Il riparto di competenze Stato-Regioni in materia di navigazione e trasporto nel titolo V Cost.: criteri interpretativi desumibili dalla sentenza n. 303/2003 della Corte costituzionale*, in *Dir. trasp.* 2004, 11.

⁽⁷⁰⁾ *Ibidem*.

Subordinati alla legge e agli atti aventi forza di legge sono, invece, i regolamenti, che pure vengono annoverati tra le fonti del diritto della navigazione ai sensi dell'art. 1 cod. nav. I regolamenti, come noto, sono espressione di una potestà normativa che la legge attribuisce alla pubblica amministrazione, ai sensi dell'art. 17 della legge 23 agosto 1988 n. 400.

Nell'ambito del diritto della navigazione viene riconosciuta natura regolamentare anche ai provvedimenti emessi dalle autorità marittime ed aeronautiche sulla base di alcune disposizioni del codice della navigazione e delle leggi speciali che ad essi rimandano.

In via subordinata, rispetto alle fonti sino ad ora citate, l'art. 1 cod. nav. inserisce alle norme corporative, anche dette atti di autodisciplina collettiva, e cioè le norme poste dagli accordi economici collettivi e i contratti collettivi di lavoro, che venivano stipulati sotto il regime corporativo ⁽⁷¹⁾.

Nella materia in discussione, così come per il diritto civile in generale ai sensi dell'art. 7 disp. prel. cod. civ., le norme corporative erano gerarchicamente subordinate alle disposizioni di carattere imperativo delle leggi e dei regolamenti nella stessa materia, e si ponevano, invece, su un piano gerarchicamente superiore

⁽⁷¹⁾ Per una definizione di «fonti corporative», si veda F. M. DOMINEDÒ, *Le fonti del diritto della navigazione*, 285 ss., ove si intendono, da un punto di vista astratto, “quelle che, promanando da enti o da organi creati in conseguenza di un'organizzazione giuridica delle categorie, sono rivolte a disciplinare le attività inerenti alla produzione, nel campo tanto dei rapporti di lavoro quanto dei rapporti economici in generale”; si prosegue, poi, con la possibilità di pervenire ad una nozione unitaria delle fonti corporative in senso lato “sia che trattisi di norme a formazione intersindacale (promananti dall'incontro di volontà degli organi di categoria, divergenti o convergenti: contratto collettivo di lavoro o accordo economico) o di norme a formazione corporativa in senso stretto (promananti dalla dichiarazione di volontà dell'organo sovrastante alle categorie: ordinanza di lavoro o norma), sia che la norma abbia genesi unilaterale, bilaterale o complessa”; si veda anche, in proposito, F. M. DOMINEDÒ, *Principi del diritto della navigazione*, 101 ss. In D. GAETA, *ivi*, 191 ss., invece, si specifica che l'espressione “norme corporative”, tanto nel codice della navigazione quanto nelle disposizioni sulla legge in generale e nel codice civile, designa gli atti di autodisciplina collettiva, ed oggi “sta ad indicare esclusivamente le norme poste dagli accordi economici collettivi ed i contratti collettivi di lavoro, stipulati sotto il regime corporativo e che sono stati temporaneamente mantenuti in vigore, pur dopo la soppressione dell'ordinamento corporativo, dall'art. 43 del decreto legislativo 14 settembre 1944, n. 287”.

rispetto alle disposizioni di carattere dispositivo, derogabili dalla volontà dei privati ⁽⁷²⁾.

Il richiamo da parte dell'art. 1 cod. nav. alle norme corporative è da ritenersi oggi obsoleto a seguito della soppressione del regime corporativo mediante il D.Lgs. 14 settembre 1944 n. 287.

Ci si chiede, quindi, se la loro previsione possa far, tuttavia, riferimento all'applicabilità dei contratti collettivi di lavoro di cui all'art. 39 Cost. ⁽⁷³⁾.

Secondo parte della dottrina (per il vero maggioritaria), una siffatta impostazione non può ritenersi condivisibile *rebus sic stantibus*, posto che, considerata la mancata attuazione dell'art. 39 commi 2, 3, e 4 Cost. ⁽⁷⁴⁾, i contratti collet-

⁽⁷²⁾ In proposito, si veda A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 49, in cui, con riguardo alle norme corporative, si scrive che "in conformità dell'art. 7 disp. prel. tali norme in materia di navigazione erano gerarchicamente subordinate alle disposizioni di carattere imperativo delle leggi e dei regolamenti della stessa materia e prevalevano sulle disposizioni di carattere dispositivo"; si veda, inoltre, F. A. QUERCI, *Diritto della navigazione*, 26, in cui le norme corporative o di autodisciplina collettiva "non possono derogare alle norme imperative di legge o di regolamento (art. 7 disp. prel. c. civ.)" e si precisa, opportunamente, che la deroga è ammessa – argomentando *a contrario* – nei riguardi delle norme di natura dispositiva, contenute nelle leggi e nei regolamenti; infine, in D. GAETA, *Le fonti del diritto della navigazione*, 192 ss., si sostiene, allo stesso modo, che, argomentando *a contrario*, dall'art. 7 disp. prel., per cui le norme corporative non possono derogare alle disposizioni imperative delle leggi e dei regolamenti, "si desume che è ammessa la deroga, da parte dei contratti c.d. corporativi, delle norme di carattere dispositivo contenute nelle leggi e nei regolamenti", e si aggiunge che "questo principio si applica anche al diritto della navigazione, perché non si può supporre che si sia voluto riservare a questa specie di norme un campo d'applicazione del tutto marginale e riconoscerle un'efficacia di gran lunga inferiore a quella attribuita alla volontà privata: nessuna particolare esigenza esiste nel diritto della navigazione che possa giustificare una deroga al sistema generale".

⁽⁷³⁾ Sulla attuale riferibilità della sfera di efficacia delle norme corporative ai contratti individuali di lavoro, si veda G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, 133, ove si specifica che, una volta che la legge di attuazione all'art. 39 sia emanata, "il riferimento complesso alle 'norme corporative', contenuto nei citati testi delle Preleggi, del Codice civile e del Codice della navigazione, dovrebbe, dunque, essere sostituito con il solo riferimento ai *contratti collettivi di lavoro* (obbligatori per gli appartenenti alle categorie interessanti) stipulati unitariamente dai sindacati registrati"; ma anche A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 50, ove si scrive che, "con la soppressione dell'ordinamento corporativo, la sfera di efficacia normativa, già riconosciuta alle norme corporative, potrebbe riferirsi ai contratti di lavoro previsti nell'art. 39 Cost."

⁽⁷⁴⁾ Quanto alle ragioni della mancata attuazione dell'art. 39 Cost., rilevano particolarmente quelle di ordine politico, caratterizzate dalla resistenza delle stesse organizzazioni sindacali. In primo luogo, vediamo che la previsione, all'art. 39, comma 2, Cost., dell'obbligo di registrazione dei sindacati, ha evidenziato la preoccupazione di questi ultimi nell'impedire qualsiasi interferenza, limitativa della loro autonomia, da parte del legislatore; essendo condizionata tale registrazione al controllo dell'autorità, governativa o amministrativa, sull'esistenza dell'unica condizione richiesta, ovvero un ordinamento interno a base democratica (art. 39, comma 3, Cost.), infatti, si è temuta la possibilità di un controllo non solo di legittimità ma anche di merito, che consentirebbe agli organi

tivi non posso in alcun modo annoverarsi tra le fonti del diritto, rappresentando questi atti di autonomia privata ed, in quanto tali, esplicitanti la propria efficacia solo tra le parti; ciò nonostante l'art. 39, comma 4, Cost., preveda un'ipotesi di estensione dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo a tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce.

Tale limite, tuttavia, viene talvolta superato attraverso meccanismi di rinvio alla contrattazione collettiva operati dalla legislazione in materia di lavoro ⁽⁷⁵⁾, con conseguente estensione della relativa efficacia.

Infine, ultima fonte richiamata dall'art. 1, comma 1, cod. nav., sono gli usi, e cioè quelle fonti non scritte, caratterizzate dalla *diurnitas*, e cioè da comportamenti tenuti dai consociati in maniera costante e uniforme, e dalla *opinio iuris ac necessitatis* e cioè la convinzione che tali comportamenti siano obbligatori ⁽⁷⁶⁾.

pubblici, preposti alla registrazione dei sindacati, ingerenze comunque limitative della loro libertà. In secondo luogo, la previsione di una regolamentazione per legge della rappresentanza sindacale e dell'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo (art. 39, comma 4, Cost.), determinerebbero un'istituzionalizzazione della rappresentanza e consentirebbero al legislatore di qualificare il contratto collettivo alla stregua di un atto normativo, anziché come atto di autonomia privata. In terzo luogo, infine, vediamo che sono stati gli stessi sindacati minoritari (in particolare la CISL) ad opporsi all'attuazione dell'art. 39, comma 4 Cost., in quanto norma che, riconoscendo un potere contrattuale proporzionato al numero di iscritti, avrebbe confermato l'egemonia del sindacato maggioritario (ovvero della CGIL). Sull'argomento, si veda G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto sindacale*, Roma-Bari, 2007, 15 ss.

⁽⁷⁵⁾ In tal senso, si veda Cass. 19 marzo 1986, n. 1932, in *Dir. mar.* 1987, 297. In A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 50, si evidenzia la recente tendenza legislativa di dare ampio spazio alla contrattazione collettiva, cui è demandata proprio la determinazione di norme e principi in settori della materia del lavoro nella navigazione, talvolta anche in deroga a norme di legge. La rilevanza delle norme di autodisciplina collettiva, previste dal legislatore speciale in materia di navigazione, comunque, è particolarmente evidente con riguardo al contratto di arruolamento, di cui si dirà più avanti.

⁽⁷⁶⁾ Sulle fonti consuetudinarie, si veda F. M. DOMINÈDÒ, *Le fonti del diritto della navigazione*, 287 ss., ove per consuetudine può intendersi "ogni regola di condotta la quale, sorta dall'uniforme osservanza dei consociati e per ciò stesso avente sempre carattere *sociale*, anche se *speciale* (per materia) o *locale* (per territorio), sia ad un tempo accompagnata dal comune convincimento della sua efficacia obbligatoria, in difetto di deroga delle parti"; si veda anche, A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 50 ss., ove "l'uso è una fonte non scritta, che consiste in un comportamento costante (*diurnitas*), tenuto con la convinzione che tale comportamento sia doveroso (*opinio iuris ac necessitatis*)"; infine, in G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, 135 ss., oltre alla distinzione tra le due più classiche forme o modi di produzione del diritto, ovvero la legge e la consuetudine, l'autore precisa che la norma consuetudinaria "è la regola di condotta, anche se speciale (per materia) o locale (per territorio), che nasce dall'uniforme osservanza dei singoli mediante il comportamento ripetuto, accompagnata dalla coscienza della sua giuridicità o, meglio, della sua efficacia obbligatoria (*opinio iuris atque necessitatis*) e caratterizzata da una rilevanza sociale".

L'uso ha da sempre svolto un ruolo fondamentale per lo sviluppo del diritto della navigazione ⁽⁷⁷⁾, ed in tale settore la sfera di efficacia è più ampia di quella che esplica nell'ambito del diritto generale.

Rispetto all'uso richiamato da norme speciali, e cioè l'uso *secundum legem specialem* ⁽⁷⁸⁾, *nulla quaestio* circa la sua posizione gerarchica, che, al pari di quella dell'uso di diritto generale, dipende dal grado della norma richiamante, salvo diversa previsione all'interno della norma stessa ⁽⁷⁹⁾.

Problemi, invece, sorgono in presenza del cosiddetto uso *praeter legem specialem*, ovvero quello applicabile ad una fattispecie speciale che non è però contemplata da norme in materia di navigazione, ma trova una corrispondente disciplina nelle disposizioni di diritto comune ⁽⁸⁰⁾.

Il richiamo generale agli usi operato dall'art. 1 cod. nav., fa sì che questi, nel sistema del diritto della navigazione, abbiano una posizione gerarchicamente sovra-ordinata rispetto a quella occupata nel sistema generale di diritto comune tanto da essere considerati prevalenti rispetto a tutte le altre fonti di diritto genera-

⁽⁷⁷⁾ In proposito, in G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, 136-137, l'autore definisce la consuetudine, nel campo marittimo, come "la forza creativa del giure" e riporta le riflessioni di A. PAVONE LA ROSA, voce *Consuetudine (usi normativi e negoziali)*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, 1961, 513-514, ove si evidenzia la fondamentale importanza dell'uso ai fini, soprattutto, della formazione del diritto commerciale e marittimo. Sull'efficacia dell'uso, nel sistema generale del diritto, si veda F. A. QUERCI, *Diritto della navigazione*, 26; A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *ibidem*; ed anche, D. GAETA, *Le fonti del diritto della navigazione*, 194 ss.

⁽⁷⁸⁾ Sui singoli casi di richiamo agli usi, si veda, D. GAETA, *Le fonti del diritto della navigazione*, 198 ss.; si veda, inoltre, A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 50. Per una ricognizione di usi in materia di navigazione, si veda, invece, A. MAZZONI-G. SILINGARDI (a cura di), *Gli usi in materia di trasporto*, Torino, 1993; ed anche, M. DEIANA, *Gli usi marittimi comuni tra le zone frontaliere del nord Sardegna e del sud della Corsica*, Cagliari, 2000.

⁽⁷⁹⁾ A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *ibidem*, ove si vede che "l'uso richiamato, salva diversa specifica indicazione, acquista la medesima posizione gerarchica della fonte che lo richiama", ad esempio, l'uso richiamato da una norma di legge prevarrà sulle fonti ad essa subordinate, come i regolamenti.

⁽⁸⁰⁾ Sul punto, si veda M. GRIGOLI, *Diritto della navigazione*, 39, ove, in riferimento all'art. 8 disp. prel., secondo cui la norma consuetudinaria ha la possibilità di essere applicata solo nell'ambito delle materie non disciplinate da leggi o regolamenti, l'autore ritiene di dover specificare il concetto di 'materie'. Secondo l'autore, infatti, "si deve considerare 'materia' sottoposta alla libera formazione della consuetudine, ogni materia non espressamente disciplinata dalle disposizioni di diritto della navigazione, anche se essa trovi una corrispondente disciplina nella disposizione di diritto comune".

le, pur se di natura gerarchicamente sovra-ordinata ⁽⁸¹⁾; l'uso *praeter legem specialem* che sia, allo stesso tempo, *contra legem generalem*, ossia in contrasto con norme di diritto comune ⁽⁸²⁾, può quindi ritenersi ammissibile nella nostra materia.

Ultimo aspetto da analizzare nell'ambito delle fonti del diritto della navigazione, è il ricorso all'analogia e quello alle norme di diritto comune o generale ⁽⁸³⁾, di cui all'art.1, comma 2, cod. nav. ⁽⁸⁴⁾.

In via di prima approssimazione, l'analogia consiste in un procedimento di integrazione normativa ⁽⁸⁵⁾.

⁽⁸¹⁾ In tal senso, F. A. QUERCI, *Diritto della navigazione*, 26; F. M. DOMINEDÒ, *Le fonti del diritto della navigazione*, 288, l'autore fa presente che il rango della consuetudine nel diritto della navigazione è determinato in forza di una disposizione preliminare (l'art.1) con la quale il codice della navigazione, "derogando al diritto comune [...], colloca la consuetudine nel corpo delle fonti (*dirette*) del diritto della navigazione, contrapponendola così alle fonti (*sussidiarie*) del diritto civile. E ciò in base al criterio di prevalenza della norma speciale (anche se non scritta) su quella generale (anche se scritta)".

⁽⁸²⁾ Sull'applicabilità, nel diritto della navigazione, dell'uso *contra legem*, si veda, F. A. QUERCI, *ibidem*, in cui si precisa che, grazie all'art. 1, comma 1, cod. nav., nel sistema del diritto della navigazione "l'uso ha efficacia, oltre che *secundum legem*, addirittura *contra legem*, ossia anche quando sia in conflitto con disposizioni di diritto comune, purché non violi norme imperative di legge o l'ordine pubblico"; G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, 139, ove "rispetto al diritto comune si possono quindi integrare le fattispecie di un uso [che non può essere *secundum legem (communem)*, perché il diritto civile non richiama usi della navigazione] che può risultare *praeter legem (communem)* o addirittura *contra legem (communem)*".

⁽⁸³⁾ F. M. DOMINEDÒ, *Le fonti del diritto della navigazione*, 291, ove l'autore rileva che "non è dato scendere dall'una all'altra categoria di fonti senza aver prima sperimentato l'applicabilità analogica della singola norma".

⁽⁸⁴⁾ Sul secondo comma dell'art. 1 cod. nav., D. GAETA, *Le fonti del diritto della navigazione*, 184-185, specifica che in esso il legislatore ha voluto solo affermare il principio della prevalenza assoluta della norma speciale su quella generale, non menzionando quindi alcuna fonte del diritto della navigazione. L'autore, infatti, aggiunge che non è fonte l'analogia, in quanto essa non è creativa di nuove norme giuridiche, né è fonte il diritto civile, sia perché esso non comprende norme emanate appositamente per la materia della navigazione, sia perché è un complesso di norme, il quale non deve essere confuso con le fonti dalle quali deriva.

⁽⁸⁵⁾ In proposito, A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 51, ove "col procedimento analogico si opera un'astrazione, che dalla norma particolare consente di risalire a un principio, il quale fissa una regola più ampia di quella espressa, comprensiva della fattispecie non regolata cui s'intende provvedere"; in G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, 172-173, invece, oltre a riportare le fondamentali pronunce in materia della Cassazione, l'autore specifica che l'applicazione dell'*analogia legis* ad una fattispecie lacunosa consente di individuare, nella norma in considerazione, un principio, una *ratio* superiore ad una norma espressa, il quale "ha trovato estrinsecazione concreta in un determinato precetto, contenuto in tale norma espressa"; ed è questo stesso precetto che viene applicato ad un oggetto diverso da quello da cui è stato estrapolato.

Sull'analogia si osserva che questa è vietata rispetto alle norme di autodisciplina collettiva, alle norme penali e a quelle di carattere eccezionale. L'esclusione del procedimento analogico si giu-

Avendo riguardo all'analogia quale fonte del diritto della navigazione, allorché manchino disposizioni che disciplinino una determinata fattispecie o istituto, si può far ricorso al procedimento analogico del diritto speciale, e la norma ricavata, appartenendo sempre al sistema del diritto della navigazione, prevarrà, anche in questo caso, sulle norme di diritto comune ⁽⁸⁶⁾.

Infatti, stando al disposto di cui all'art. 1 cod. nav., occorre dapprima far ricorso allo strumento dell'*analogia legis* e dell'*analogia juris*, e cioè ai principi speciali del diritto della navigazione ⁽⁸⁷⁾, e solo dopo, allorché tale ricorso sia risultato infruttuoso, si potrà ricorrere all'applicazione diretta del diritto civile o comune ⁽⁸⁸⁾.

Passando ora all'importante questione del ricorso alle norme di diritto comune nell'ambito della materia navigazionista, occorre preliminarmente individuare il significato da attribuire alla locuzione "diritto civile", di cui all'art. 1 cod. nav.

Sul punto, in dottrina si sono delineati due filoni interpretativi ⁽⁸⁹⁾: da un lato vi è stato chi, aderendo al dato letterale, ha ritenuto che con tale espressione

stifica, nei confronti delle norme penali, perché in materia penale vige il principio di legalità e quello di tassatività, per cui non è concepibile l'introduzione, per analogia, di nuove norme penali; quanto, invece, alle norme eccezionali, perché, disciplinando un singolo caso in maniera del tutto differente, non possono essere applicate al di fuori dei casi espressamente e tassativamente previsti dal legislatore.

⁽⁸⁶⁾ Si veda, in tal senso, G. PESCATORE, *Il codice della navigazione*, in *Stato e diritto* 1941, 203.

⁽⁸⁷⁾ Sull'individuazione di principi speciali del diritto della navigazione, si veda G. PESCATORE, *Principi speciali (in materia di navigazione) e principi generali*, 1, in cui l'autore, partendo proprio dall'analogia prioritaria, rileva che il risultato del procedimento di invenzione (di ricavo), è un principio speciale, in quanto, desunto da una normativa concreta e omogenea, pone una regola per provvedere a casi individuati ed è destinato ad operare nell'ambito della materia stessa (a differenza di quanto accade per i principi generali, che riguardano l'ordinamento nel suo complesso e operano in quest'ambito come regole aperte e non relative a fattispecie determinate).

⁽⁸⁸⁾ Si parla, infatti, di "analogia prioritaria", perché, essendo la norma ricavata col procedimento analogico una norma di diritto speciale, che deve quindi prevalere su quelle di diritto generale, il ricorso all'analogia ha la precedenza rispetto all'applicazione diretta del diritto generale. Si veda, sull'argomento, A. LEFEBVRE D'OVIDIO, *L'analogia prioritaria nel sistema delle fonti del diritto della navigazione*, in L. TULLIO-M. DEIANA (a cura di), *Il cinquantenario del codice della navigazione*, Cagliari, 1993, 19.

⁽⁸⁹⁾ La questione delle diverse interpretazioni in dottrina viene ben analizzata da G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, 144 ss., il quale osserva, tra le altre cose, che l'interpretazione (più estensiva) del richiamo al "diritto civile" come diritto comune o generale (interpretazione che l'autore stesso condivide), sarebbe supportata anche dalla circostanza che "il testo dell'art. 1 cod. nav. sia stato redatto sulla scorta di analogo riferimento al diritto 'civile' che si trovava nell'art. 1

ci si debba riferire al solo diritto privato, ovvero al diritto civile o a quello commerciale ⁽⁹⁰⁾; il secondo filone, invece, operando un'interpretazione logico-sistematica, ha invece ritenuto che per diritto civile dovesse intendersi il diritto comune e cioè tutte quelle norme di applicazione generale, ivi compreso, quindi, il diritto pubblico ⁽⁹¹⁾.

Ed invero, la dottrina ormai prevalente ritiene che il diritto civile di cui all'art. 1 cod. nav. vada inteso proprio come diritto generale, e cioè quel complesso di norme relative ai vari settori dell'ordinamento, che costituiscono la normativa generale, rispetto alla quale la disciplina del codice della navigazione è, appunto, speciale.

Il diritto civile, come detto, svolge però una funzione solo sussidiaria.

Il ricorso ad esso, infatti, è previsto solo ove manchino disposizioni del diritto della navigazione, e solo se risulti non percorribile anche il ricorso agli usi speciali e al procedimento analogico interno.

Tuttavia, in alcuni casi, il diritto civile viene espressamente richiamato dallo stesso codice della navigazione per la regolamentazione di rapporti inerenti

cod. comm. abrog. E che tale espressione sia stata interpretata dalla dottrina commercialistica dell'epoca, non già nel senso ristretto di un'aderenza alla sua lettera, bensì dell'equivalenza all'espressione 'diritto comune' in genere. L'elemento ermeneutico-storico corrobora quindi l'interpretazione logica, rispetto a quella letterale".

⁽⁹⁰⁾ Anche se sulla base di diverse motivazioni, tale interpretazione è quella fornita da G. PESCATORE, *Oggetto e limiti del diritto della navigazione*, 430; nonché da E. SPASIANO, *Oggetto, limiti ed integrazione del diritto della navigazione*, in *Riv. dir. nav.*, 1961, I, 47.

⁽⁹¹⁾ Condividono tale interpretazione: A. SCIALOJA, *Corso di diritto della navigazione*, 39; D. GAETA, *Le fonti del diritto della navigazione*, 215, ove l'autore specifica che, all'art. 1 cod. nav., il legislatore non avrebbe potuto riferirsi al diritto civile in senso stretto, essendo inammissibile che le lacune di un codice di diritto pubblico e privato possano colmarsi facendo ricorso unicamente a norme di diritto privato, ed aggiunge che "diritto civile nel testo dell'art. 1 cod. nav. non significa dunque altro che diritto comune, nel senso di diritto terrestre, inteso, quest'ultimo, quale complesso di norme di applicazione generale"; F. M. DOMINÈ, *Le fonti del diritto della navigazione*, 297, ove si scrive che "per quanto i codici siano soliti a questo proposito [trattando delle fonti sussidiarie del diritto della navigazione] parlare solamente di diritto *civile* (art. 1 cod. comm., art. 1 cod. nav.), tale più ristretta terminologia sta logicamente per diritto *comune*, sia privato che pubblico [...] Sono norme di diritto comune tutte quelle che non disciplinano una materia speciale, né in forma diretta, né in forma di rinvio [...]"; nonché A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 53, in cui, con l'espressione "diritto civile", si designa il complesso dei principi e delle norme di diritto amministrativo, privato, processuale, internazionale, penale, che costituiscono la normativa generale, in cui si inquadra la disciplina speciale del codice della navigazione.

alla materia della navigazione; inoltre, in talune ipotesi, il richiamo è operato anche a disposizioni dell'ordinamento dello stato civile ed a quelle del codice di procedura civile ⁽⁹²⁾.

In altri casi ancora, invece, il diritto comune viene richiamato implicitamente, come nell'ipotesi in cui una norma di diritto della navigazione deroga parzialmente ad una di diritto comune, e dunque la parte della norma non derogata è da intendersi implicitamente richiamata a regolare la materia della navigazione ⁽⁹³⁾.

V'è da dire, però, che al contempo esistono, all'interno del codice civile, diverse disposizioni che richiamano e regolamentano la materia della navigazione ⁽⁹⁴⁾.

Da ultimo, nell'ipotesi in cui il vuoto normativo all'interno della disciplina speciale permanga nonostante il ricorso all'analogia interna ed al diritto comune in via sussidiaria, rimane l'*extrema ratio* dell'applicazione analogica delle

⁽⁹²⁾ Sul richiamo alla norma ordinaria da parte della legge speciale, G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, 156 ss., fa presente la mancanza di un'opinione concorde in dottrina, in merito alla possibilità che il richiamo renda la norma ordinaria anche speciale. Una parte degli autori, tra cui si vedano F. M. DOMINEDÒ, *Saggi di diritto della navigazione*, Padova, 1951, 51, e D. GAETA, *Le fonti del diritto della navigazione*, 216 ss., ritiene che tali norme non mutano la loro natura per effetto del richiamo stesso, ovvero non si viene a creare una nuova norma per la materia speciale, ma si verifica che una norma di carattere generale manifesta la propria forza di applicazione anche nel campo della materia speciale. La norma di diritto speciale, per essere considerata tale deve, infatti, essere stata appositamente dettata per la materia della navigazione, il che vale per la norma richiamante ma non per quella richiamata. Secondo tale impostazione, in conclusione, il richiamo espresso alla norma di diritto comune modifica la gerarchia dell'art. 1 cod. nav., rendendo le norme di diritto comune prevalenti su quelle dei regolamenti e degli usi. Un'altra parte di autori, invece, tra cui G. PESCATORE, *Codice civile e codice della navigazione: valore dei richiami reciproci*, in *Riv. dir. nav.*, 1959, I, 227 ss., e A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 54, hanno obiettato che il richiamo operato dal codice della navigazione deve avere lo stesso effetto di una materiale ripetizione della norma richiamata, per cui non si potrebbe dubitare del fatto che la norma ripetuta non sia di diritto speciale. Attraverso il richiamo, la norma richiamata sarebbe, infatti, identica nel contenuto alla norma del codice civile, venendosi, però, a distinguere formalmente da questa perché, in quanto richiamata, si colloca nel sistema del diritto speciale. Il richiamo da parte del codice della navigazione rende, dunque, la norma di diritto civile come norma di diritto speciale, rendendole possibile il riconoscimento di quella medesima posizione di prevalenza che l'art. 1 cod. nav. attribuisce al codice della navigazione, rispetto alle altre fonti del diritto speciale.

⁽⁹³⁾ In tal senso, si veda D. GAETA, *Ivi*, 219, ove spiega che ciò è possibile "perché il presupposto della deroga è l'efficacia della norma nella parte non derogata".

⁽⁹⁴⁾ Per una classificazione delle norme del codice civile interessanti la materia della navigazione, si veda S. PUGLIATTI, *Codice della navigazione e codice civile*, 34 ss.

norme di diritto comune. La disciplina della materia della navigazione, dunque, verrà integrata attraverso l'analogia di diritto comune, *legis prima e juris* poi.

Si pensi, a titolo esemplificativo, all'art. 1680 cod. civ., le cui disposizioni sul trasporto si applicano anche ai trasporti per via d'acqua e per via d'aria, in quanto non siano derogate dal codice della navigazione; o anche, l'art. 2810 cod. civ. che dichiara le navi beni capaci d'ipoteca ⁽⁹⁵⁾.

2.1. L'avvento della Costituzione e le innovazioni circa l'assetto delle fonti interne: le fonti costituzionali e le fonti europee ed internazionali.

Questo delineato finora rappresenta il quadro generale delle fonti richiamate espressamente dal codice della navigazione.

Il sistema fondato sulla specialità normativa di cui ha goduto e gode il lavoro marittimo sin agli albori della codificazione della materia, ha dovuto misurarsi a seguito dell'emanazione della Costituzione, con i principi in essa contenuti, nonché con l'esaltazione della contrattazione collettiva ed il proliferarsi di normative in materia, anche e soprattutto a livello internazionale.

La Costituzione, in particolare, contiene una disciplina dedicata al lavoro, volta soprattutto alla tutela della parte debole del rapporto, e non distingue tra rapporti di lavoro speciali e non.

⁽⁹⁵⁾ L'espressione è di F. A. QUERCI, *Diritto della navigazione*, 27, in cui, si specifica, sul ricorso ai principi generali dell'ordinamento, che "se, pur dopo il ricorso al diritto comune, sussista un vuoto normativo, l'interprete deve avvalersi dapprima dell'*analogia legis* e quindi, come ultima risorsa, dell'*analogia juris* nell'ambito del diritto comune". Ancora sul ricorso *de quo* come ultima risorsa, si veda D. GAETA, *Le fonti del diritto della navigazione*, 221, ove "qualora, pur dopo il ricorso al diritto comune, sussista in materia di navigazione una lacuna da colmare, l'interprete deve ricorrere all'applicazione analogica delle norme dello stesso diritto comune; riuscendo infruttuosa anche questa via non resta come *extrema ratio* che ricorrere ai principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato (cd. *analogia iuris*), a norma dell'ultima parte dell'art. 12, comma 2, disp. prel."; nonché M. GRIGOLI, *Diritto della navigazione*, 54, ove si scrive che qualora "il ricorso al diritto comune non sia sufficiente a colmare le lacune della disciplina speciale, l'interprete, ai sensi dell'art. 12, comma 2 delle preleggi, deve ricorrere all'applicazione analogica delle norme di diritto comune. Se anche questo tentativo non risulti fruttuoso, non resta, come *extrema ratio*, che ricorrere ai principi generali dell'ordinamento."; ed infine, si veda G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, 168-169, dove si evidenzia che, quando non sia possibile neanche il ricorso sussidiario al diritto comune, non resta che rientrare ancora una volta nel campo integrativo per esperire "il ricorso ai principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato (*analogia iuris generalis*)".

Le fonti indicate all'art. 1, comma 1, cod. nav., infatti, come sopra più volte evidenziato, non sono esaustive, dovendo aggiungersi, in posizione preminente rispetto alle "norme del presente codice [e alle] leggi in materia di navigazione", le fonti di grado costituzionale ⁽⁹⁶⁾, le leggi e i regolamenti regionali, le fonti di origine europea e le convenzioni internazionali ⁽⁹⁷⁾.

L'entrata in vigore della Costituzione ha determinato una modificazione dell'originario assetto delle fonti ⁽⁹⁸⁾.

Le norme in essa contenute, come noto, in quanto norme di rango superiore, sono applicabili ad ogni ramo del diritto e ad ogni rapporto di lavoro, per cui né le norme proprie del diritto della navigazione né le altre fonti del rapporto di lavoro marittimo possono contrastare con esse ⁽⁹⁹⁾, che costituiscono pertanto la fonte primaria del rapporto in parola ⁽¹⁰⁰⁾.

La Costituzione, inoltre, ha svolto un ruolo importante nella limitazione della prevalenza del diritto speciale su quello generale, riducendo la distanza tra le due discipline.

L'art. 3 comma 1 Cost., infatti, che cristallizza il principio di uguaglianza e che rende illegittime tutte quelle norme che comportino una diversità di trattamento, ha determinato un'attenuazione della prevalenza del diritto speciale.

Diversi aspetti del rapporto di lavoro in commento, infatti, vengono regolati direttamente dalle norme costituzionali, o da disposizioni di diritto comune

⁽⁹⁶⁾ Le quali sono assenti perché la Costituzione nel 1942, data di approvazione del codice della navigazione, non era ancora stata approvata.

⁽⁹⁷⁾ Anche queste assenti in quanto successive al 1942.

⁽⁹⁸⁾ In proposito, C. Cost. 31 gennaio 1991 n. 41, in *Dir. mar.* 1991, 678 ss., in cui si legge che "la disciplina del lavoro nautico costituisce un subsistema incardinato sull'art. 1 cod. nav., che regola le fonti del diritto della navigazione" e, in merito al diritto comune, che la sua operatività "presuppone, salvo che sia diversamente disposto, la mancanza di norme poste in via diretta o ricavabili per analogia dalla disciplina speciale".

⁽⁹⁹⁾ Si pensi, in proposito, alle disposizioni degli artt. 13, 24, 36 e 41 Cost.

⁽¹⁰⁰⁾ In proposito, C. Cost. 3 aprile 1987 n. 96, in *Mass. giur. lav.* 1987, 161 ss., in cui, quanto alla forza delle norme regolatrici del rapporto di lavoro del personale marittimo navigante, rispetto alle norme di diritto civile (o comune) e rispetto alle norme costituzionali, si legge che "nei confronti delle prime la prevalenza della norma speciale è determinata dal suo carattere di regola propria e diretta del rapporto, mentre la prevalenza del precetto costituzionale è da ascrivere al suo rango di norma superiore (cfr. sent. 2 marzo 1987, n. 63)".

applicabili al lavoro nautico a seguito di alcune decisioni della Corte costituzionale, che si fondano proprio sul rispetto del principio di uguaglianza ⁽¹⁰¹⁾.

A ciò si aggiunga poi, che con l'entrata in vigore della Costituzione, sono state introdotte nel nostro Ordinamento le disposizioni di cui all'art. 10 comma 1 Cost., ai sensi del quale "l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute", e di cui all'art. 11 Cost., a tenore del quale l'Italia "consente in condizione di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo".

Attraverso tali norme costituzionali, trovano cittadinanza all'interno del nostro ordinamento le norme europee, che prevalgono tanto sulle disposizioni della nostra stessa Carta costituzionale ⁽¹⁰²⁾ (salvi i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale ed i diritti fondamentali dell'uomo) quanto sulle norme nazionali, sia preesistenti che posteriori, che si pongano in contrasto con esse. Le norme europee, pertanto, vengono annoverate a pieno titolo tra le fonti del rapporto di lavoro marittimo.

Queste però, non hanno di fatto inciso concretamente sul lavoro nautico, posto che in materia, in base all'art. 100 TFUE ⁽¹⁰³⁾, si registra un'attenuazione delle competenze dell'Unione Europea.

⁽¹⁰¹⁾ La previsione dell'art. 3, comma 1, Cost., infatti, ha giustificato la ricerca di quella parità di trattamento tra i lavoratori subordinati di diritto comune e quelli di diritto della navigazione, per cui la posizione del personale navigante, privo di fondamentali tutele, a causa della prevalenza della sicurezza della navigazione sulla tutela individuale, ha indotto la Corte costituzionale ad estendere al personale nautico rilevanti garanzie proprie del lavoro comune. Si ricordano, in proposito, a titolo esemplificativo, le pronunce della Corte costituzionale in materia di sciopero (C. Cost. 28 dicembre 1962 n. 124, in *Giur. Cost.* 1962, 1519), al riposo settimanale (C. Cost. 4 febbraio 1982 n. 23, in *Dir. mar.* 1984, 53), al licenziamento dei marittimi (C. Cost. 3 aprile 1987 n. 96, in *Riv. it. dir. lav.* 1988, II, 35) e a quello del personale aeronautico (C. Cost. 31 gennaio 1991 n. 41, in *Dir. mar.* 1991, 679), od anche in merito alle sanzioni disciplinari comminate dal datore di lavoro (C. Cost. 23 luglio 1991 n. 364, in *Dir. mar.* 1992, 55).

⁽¹⁰²⁾ Sulla prevalenza delle norme comunitarie, di trattato e di regolamento, si veda, C. Cost. 23 aprile 1985 n. 113, in *Foro it.* 1985, I, 1600 ss.

⁽¹⁰³⁾ Si ricorda, in proposito, che le disposizioni del titolo VI, inerenti ai trasporti, non sono applicabili alla navigazione marittima ed aerea, la cui disciplina è rimessa alla deliberazione del Parlamento e del Consiglio, anche se la dottrina navigazionistica ha comunque rilevato l'importanza

Tuttavia, la Corte di giustizia europea è intervenuta affermando che il settore dei trasporti marittimi ed aerei è comunque tenuto al rispetto dei principi generali del Trattato ⁽¹⁰⁴⁾.

Vi è da dire, infatti, che alcune direttive europee hanno svolto un ruolo importante, avendo posto in essere un insieme di regole, anche piuttosto avanzate, in materia di standard di tutela applicabili al lavoro marittimo ⁽¹⁰⁵⁾.

Tre sono gli aspetti fondamentali della politica sociale europea applicata al settore in esame: la sicurezza delle navi in generale, l'organizzazione del tempo di lavoro del personale marittimo ed il suo addestramento ⁽¹⁰⁶⁾.

Una prima direttiva comunitaria, emanata in tema di sicurezza, è la n. 1995/21/CE del 19 giugno 1995, come successivamente modificata, in materia di attuazione di norme internazionali sulla sicurezza delle navi, sulla prevenzione dell'inquinamento e sulle condizioni di vita e di lavoro a bordo.

Tale materia è stata infine oggetto di una direttiva di rifusione, la 2009/16/CE del 23 aprile 2009 ⁽¹⁰⁷⁾.

della giurisprudenza della Corte di giustizia europea, la quale non ha sottratto i settori del trasporto marittimo ed aeronautico ai principi generali del Trattato, inerenti alla libera circolazione dei lavoratori e alla tutela della concorrenza. Sul punto, si veda A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 47; mentre, in giurisprudenza relativa, si vedano: sulla libera circolazione dei lavoratori, C. giust. CEE 4 aprile 1974, in *Dir. mar.* 1974, 372, ed anche C. giust. CE 7 marzo 1996, in *Dir. trasp.* 1998, 441; sull'applicabilità delle regole di concorrenza, invece, C. giust. CEE 30 aprile 1986, in *Foro it.* 1986, IV, 293, ed anche C. giust. CEE 11 aprile 1989, in *Dir. trasp.* I/1991, 93.

⁽¹⁰⁴⁾ A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 47.

⁽¹⁰⁵⁾ Si veda, F. MUNARI (con L. SCHIANO DI PEPE), *Standard di tutela dei lavoratori marittimi: profili sostanziali e internazionalprivatistici nel diritto dell'Unione europea*, in *Riv. dir. int. priv. proc.* 1/2012, 41, in cui si evidenzia che "l'Unione europea si era, infatti, dotato di un sistema di regole piuttosto sofisticate, ancorché relativamente recenti, in materia di standard di tutela applicabili al lavoro marittimo. Ciò allo scopo di raggiungere alcuni importanti obiettivi di politica sociale, ma non solo, quali il miglioramento della sicurezza della navigazione, la lotta alla concorrenza sleale operata da parte di proprietari di navi localizzati in Stati terzi e la protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori marittimi a bordo di navi che battono la bandiera degli Stati membri o che, pur essendo registrate in Paesi terzi, utilizzano porti dell'Unione europea".

⁽¹⁰⁶⁾ Sull'argomento, F. MUNARI (con L. SCHIANO DI PEPE), *ivi*, 37 ss.; ed anche S. BEVILACQUA, *Il tempo di lavoro e di riposo a bordo: considerazioni giuridiche e metagiuridiche*, in U. LA TORRE-G. MOSCHELLA-F. PELLEGRINO-M. P. RIZZO-G. VERMIGLIO (a cura di), *Studi in memoria di Elio Fanara*, II, Milano, 2008, 3 ss.

⁽¹⁰⁷⁾ Sulla direttiva in esame, si veda F. MUNARI (con L. SCHIANO DI PEPE), *ivi*, 42 ss.; e S. BEVILACQUA, *ivi*, 8 ss.

La direttiva 1999/63/CE del 21 giugno 1999, invece, è stata emanata in materia di organizzazione dell'orario di lavoro della gente di mare, e stabilisce le norme minime dell'organizzazione dell'orario di lavoro in campo marittimo che, in virtù della specificità del settore, richiede l'adozione di norme particolari, distinte da quelle della direttiva 2003/88/CE del 4 novembre 2003 sull'organizzazione dell'orario di lavoro nel diritto comune ⁽¹⁰⁸⁾.

Quanto, infine, all'addestramento del personale marittimo, rilevante anche ai fini della sicurezza della navigazione e della protezione dell'ambiente, l'Unione europea ha definito un livello minimo di addestramento, basato su standard internazionali, di cui alla direttiva 2008/106/CE del 19 novembre 2008 ⁽¹⁰⁹⁾, poi modificata dalla Direttiva 2012/35/UE, concernente i requisiti minimi di formazione per la gente di mare e conforme a quanto previsto dalla convenzione IMO n. 95 del 1978, per come modificata da ultimo dai cosiddetti emendamenti Manila 2010, sulle norme relative alla formazione della gente di mare, al rilascio dei brevetti e ai servizi di guardia ⁽¹¹⁰⁾, e cioè la cosiddetta Convenzione STCW (o *Standards Training Certification and Watchkeeping for Seafarers Convention*).

Nell'ambito della disciplina lavoristica comune, in attuazione di alcune direttive riguardanti il miglioramento della sicurezza e dei lavoratori durante il lavoro, è stato emanato il D.Lgs. 19 settembre 1994 n. 626, poi abrogato dall'art. 304 del D.lgs. n. 81 del 2008.

Nell'ambito del settore marittimo, invece, dapprima è stato emanato il D.Lgs. 27 luglio 1999 n. 271, ed in seguito il D.Lgs. 27 maggio 2005 n. 108.

⁽¹⁰⁸⁾ La direttiva in questione (recepita in Italia con il D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66) stabilisce, infatti, le prescrizioni minime generali sanitarie e di sicurezza in materia di organizzazione del tempo di lavoro e codifica la vecchia direttiva di base 93/104/CE del 23 novembre 1993, nonché la sua modifica tramite la direttiva 2000/34/CE del 22 giugno 2000.

⁽¹⁰⁹⁾ Le disposizioni contenute nella direttiva 2008/106/CE, infatti, erano precedentemente previste dalla direttiva 2001/25/CE del 4 aprile 2001, poi modificata dalla direttiva 2005/23/CE dell'8 marzo del 2005, contenente modifiche alla convenzione internazionale (cd. convenzione STCW). A tali Direttive è stata data attuazione con il D.Lgs. 136/2011 prima e con il D.Lgs. 71/2015 da ultimo. Tale normativa è oggetto di un forte contrasto tra i lavoratori marittimi e la Pubblica Amministrazione, ed in particolare con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, nonché tra quest'ultimo e l'Unione Europea, per il mancato o errato recepimento della normativa internazionale da parte della Amministrazione.

⁽¹¹⁰⁾ Si veda, F. MUNARI (con L. SCHIANO DI PEPE), *Standard di tutela dei lavoratori marittimi*, 45 ss.

Al fine, infatti, di colmare una lacuna nel nostro ordinamento (considerato che il suddetto D.Lgs. 19 settembre 1994 n. 626 ⁽¹¹¹⁾ non si applicava al lavoro marittimo) con il D.Lgs. 271 del 1999, in materia di sicurezza e di salute sul luogo di lavoro, si è adattata la normativa europea in materia di diritto del lavoro alle particolari esigenze dei lavoratori marittimi.

Con il D.Lgs. 27 maggio 2005 n. 108, invece, si è data attuazione alla direttiva 1999/63/CE del 21 giugno 1999, sull'organizzazione dell'orario di lavoro della gente di mare, anche qui intervenendo in virtù di un'impossibilità di applicazione anche al settore marittimo della disciplina generale, di cui al D.Lgs. 8 aprile 2003 n. 66, sulle prescrizioni minime su tempi di lavoro e periodi di riposo ⁽¹¹²⁾.

Per quanto riguarda, infine, l'elaborazione delle convenzioni internazionali di diritto uniforme ⁽¹¹³⁾, nella sfera della navigazione marittima, interna ed aerea, vi hanno provveduto in larga parte, diverse organizzazioni internazionali ⁽¹¹⁴⁾. L'attività delle organizzazioni internazionali riguarda la predisposizione di progetti di convenzioni, che gli Stati membri sono poi liberi di tradurre o meno in norme giuridiche, attraverso la ratifica delle convenzioni stesse ⁽¹¹⁵⁾.

In materia di navigazione, si ricorda il *Comité maritime international* (CMI, Comitato Marittimo Internazionale) ⁽¹¹⁶⁾, poi sostituito nella predisposizio-

⁽¹¹¹⁾ S. BEVILACQUA, *Il tempo di lavoro e di riposo a bordo*, 11 ss.

⁽¹¹²⁾ Sull'argomento, si veda W. D'ALESSIO, *Contratto di lavoro della gente di mare*, in A. ANTONINI (a cura di), *Trattato breve di diritto marittimo*, III, Milano, 2010, 365 ss.

⁽¹¹³⁾ In proposito, A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 30, ove si specifica che "l'obiettivo dell'uniformità della disciplina può essere conseguito soltanto se le relative norme ricevano un'interpretazione uniforme nei vari Stati contraenti. Pertanto, nell'interpretazione delle convenzioni internazionali, occorre tener conto del loro carattere internazionale e dell'esigenza della loro applicazione uniforme (art. 2, comma 2, legge n. 218/1995)".

⁽¹¹⁴⁾ Per una definizione di «organizzazioni internazionali», si veda B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, 25, ove si intendono quegli enti a carattere stabile, dotati di piena personalità e operanti nell'ambito della comunità internazionale, che si pongono accanto agli Stati ed in posizione di indipendenza rispetto a questi ultimi.

⁽¹¹⁵⁾ B. CONFORTI, *ivi*, 130.

⁽¹¹⁶⁾ Per una definizione del CMI, si veda A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 30, in cui è descritto come "un'organizzazione di carattere privato, costituita da operatori giuridici, economici e tecnici, fra loro raggruppati in associazioni nazionali, con l'obiettivo di predisporre progetti di convenzioni internazionali di diritto uniforme da sottoporre a una conferenza diplomatica per l'approvazione".

ne di convenzioni internazionali dall'*International Maritime Organization* (IMO, Organizzazione Marittima Internazionale), di cui l'Italia ne è parte dal 1957, volto a promuovere la cooperazione marittima tra i paesi membri, a garantire la sicurezza del trasporto marittimo internazionale e a garantire la prevenzione dell'inquinamento marino provocato dalle navi.

Un ulteriore Istituto specializzato delle Nazioni Unite che occorre qui ricordare è l'*International Labour Organization* (ILO, Organizzazione Internazionale del Lavoro) ⁽¹¹⁷⁾.

Tra le Convenzioni internazionali importanti in materia, una menzione particolare meritano: la Convenzione di Londra del 1° novembre 1974 (*Solas 1974*) per la salvaguardia della vita umana in mare, resa esecutiva con la l. 23 maggio 1980 n. 313 e in vigore in Italia dall'11 settembre 1980 ⁽¹¹⁸⁾; la già citata Convenzione di Londra del 7 luglio 1978 (*STCW 1978*) sugli *standard* di addestramento, abilitazione e tenuta della guardia per i marittimi, resa esecutiva con la l. 21 novembre 1985 n. 739 e in vigore in Italia dal 26 novembre 1987 ⁽¹¹⁹⁾ e la *Maritime Labour Convention* (MLC, Convenzione sul Lavoro Marittimo), di cui si dirà *infra*, nel prosieguo del presente lavoro.

Il processo di internazionalizzazione ha quindi fortemente condizionato le modalità di produzione del diritto, riducendo lo spazio riservato in tal senso allo Stato e moltiplicando i canali di produzione giuridica; fenomeno che nel settore del diritto della navigazione è, in realtà, tutt'altro che recente.

⁽¹¹⁷⁾ <http://www.ilo.org/rome/ilo-cosa-fa/lang--it/index.htm>

⁽¹¹⁸⁾ Modificata dai Protocolli del 17 febbraio 1978 e dell'11 novembre 1988, entrambi in vigore in Italia, la quale ha accettato anche i successivi e numerosi emendamenti.

⁽¹¹⁹⁾ Per un'elencazione delle principali convenzioni di diritto internazionale uniforme in materia di navigazione marittima ed aerea, si veda A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 30 ss. ed anche G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, 253-254, ove vengono elencate tre differenti categorie di convenzioni internazionali: I) quelle che puntano meramente ad uniformare la disciplina di determinati istituti nei vari ordinamenti giuridici nazionali degli Stati contraenti; II) quelle che, per essere effettivamente applicabili, necessitano dell'esistenza di elementi di internazionalità, soggettivi o oggettivi e che, in assenza di questi ultimi, lasciano la regolamentazione della fattispecie concreta al diritto nazionale, cui espressamente o implicitamente fanno rinvio; III) quelle che si limitano a fissare norme risolutive dei conflitti tra le varie leggi nazionali applicabili a un caso concreto, indicando quale criterio sia effettivamente valido a regolare quella determinata fattispecie, e quelle che si limitano a fissare i criteri della competenza giurisdizionale.

3. I contratti collettivi (art. 35, comma 3 Statuto dei lavoratori) ed i contratti individuali

I rapporti di lavoro marittimo sono disciplinati, oltre che dalle fonti costituzionali, da quelle di derivazione internazionale appena esaminate e dagli artt. 323-375 cod. nav., anche dai contratti collettivi e dalle disposizioni dei contratti individuali ⁽¹²⁰⁾.

In merito ai rapporti tra questi ultimi, il codice della navigazione permette di individuare all'art. 374 cod. nav., tre gruppi di norme inderogabili del codice: a) quelle cogenti inderogabili sia dai contratti collettivi che dal contratto individuale; b) quelle derogabili dai contratti collettivi e, se a favore del lavoratore, anche dal contratto individuale ⁽¹²¹⁾; c) e, infine, quelle norme derogabili dal contratto individuale ⁽¹²²⁾.

La peculiare valorizzazione dei contratti collettivi di lavoro ⁽¹²³⁾ da parte del legislatore nella materia del lavoro marittimo, attraverso espressi rinvii e fre-

⁽¹²⁰⁾ In proposito si veda A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 342-343, secondo cui "i contratti di lavoro a bordo della nave e dell'aeromobile, come specie del contratto di lavoro subordinato, sono disciplinati in modo prevalente dalle fonti proprie del diritto della navigazione (art. 323-375 e 900-938). [...] I rapporti di lavoro della navigazione sono inoltre regolati dai contratti collettivi [...] e dalle disposizioni dei contratti individuali"; in C. CARDILLO, *Il rapporto di lavoro nautico*, 11 ss.

⁽¹²¹⁾ Costituisce principio di carattere generale, in materia di lavoro, quello per cui anche le norme cogenti possono essere sempre derogate dal contratto individuale di lavoro, ma solo qualora le disposizioni in esso contenuto siano più favorevoli al prestatore di lavoro. In proposito, infatti, si veda G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori*, 29, in cui "i trattamenti più favorevoli pattuiti a livello individuale prevalgono sulle clausole del contratto collettivo anche successivo fino al riassorbimento, fino a quando cioè il trattamento previsto dal contratto individuale sia eguagliato da quello collettivo, a meno che non sia espressamente prevista nel contratto individuale la conservazione del trattamento più favorevole (per una conferma si veda Cass. 9 luglio 2004, n. 12788, in *Not. giur. lav.*, 2005, 97)".

⁽¹²²⁾ Sui rapporti tra le fonti in esame e l'individuazione dei tre gruppi di norme suddetti, si veda, A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 343; ed anche C. CARDILLO, *Il rapporto di lavoro nautico*, 20; infine, B. BALLETTI, *Il rapporto di lavoro nautico*, 62 ss., per il quale gli artt. 374 e 938 cod. nav. "sanciscono che: a) alcune disposizioni del codice della navigazione non possono essere derogate né dalle norme corporative, né dal contratto individuale; b) altre disposizioni, invece, possono venire derogate dalle norme corporative; c) altre disposizioni ancora possono essere derogate dal contratto individuale soltanto in senso più favorevole al lavoratore".

⁽¹²³⁾ Su tali contratti si ricorda che trattasi di atti di autonomia privata, i quali, attraverso meccanismi di estensione dell'efficacia costituiti, in particolare, da espressi e frequenti rinvii da parte della

quenti richiami, ha evidenziato una tendenza a dare ampio spazio alla contrattazione collettiva, ritenuta maggiormente idonea a rispondere all'esigenza di adeguare l'evoluzione legislativa generale alle speciali caratteristiche di questo tipo di rapporto di lavoro ⁽¹²⁴⁾.

Nell'ambito del lavoro nella navigazione, l'autonomia contrattuale collettiva ha avuto il compito di determinare norme e principi, talvolta anche in deroga a norme di legge e, soprattutto, con la legge 20 maggio del 1970 n. 300, ovvero lo Statuto dei lavoratori, ha inciso sull'originario assetto normativo previsto dall'art. 1 cod. nav. ⁽¹²⁵⁾, collocandosi così come fonte primaria rispetto alle altre previste dallo stesso articolo ⁽¹²⁶⁾.

In particolare, con l'art. 35, comma 3 dello Statuto si è avuta la maggiore valorizzazione della contrattazione collettiva operata dalla legge, in quanto tale disposizione, definendo il campo di applicazione dello Statuto stesso, opera un rinvio alla contrattazione collettiva per l'applicazione al personale navigante dei principi in essa contenuti, ferma restando, comunque, l'applicabilità diretta ed immediata di alcune sue norme ⁽¹²⁷⁾.

legislazione in materia di lavoro, acquisiscono efficacia *erga omnes*. In tal senso, si veda, Cass. 19 marzo 1986 n. 1932, in *Dir. mar.* 1987, 297.

⁽¹²⁴⁾ In tal senso, L. MENGhini, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 92, per cui la via della contrattazione ben poteva preferirsi proprio "per la supposta capacità delle parti sociali, per la loro specifica conoscenza di tutte le peculiarità del lavoro marittimo ed aereo, di adattare ad esse i principi statutari".

⁽¹²⁵⁾ In tal senso, si veda A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 343, in cui si evidenzia che "legislazione e prassi assegnano alla contrattazione collettiva spazi sempre più ampi, incidendo anche sulla gerarchia delle fonti prevista dagli art. 1 c. nav. ed 1 e 7 disp. prel."; ma anche L. MENGhini, *ivi*, 89, in cui si rileva come le "innovazioni legislative degli anni Settanta ed Ottanta abbiano finito con l'alterare l'originario sistema delle fonti, accentuando il ruolo di fonti che l'art. 1 c. nav. poneva invece in posizione subordinata, facendo assurgere il contratto collettivo a fonte primaria in un'ampia serie di materie e così sconvolgendo l'ordine delineato dall'art. 1 c. nav."

⁽¹²⁶⁾ In proposito, si veda A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *ivi*, 345, ove "l'autonomia contrattuale collettiva si colloca dunque per il lavoro marittimo a bordo come fonte primaria, assumendo le altre fonti previste dall'art. 1 c. nav. posizione ad essa subordinata e ad operatività condizionata, sempre che non intervenga altra successiva norma legislativa che disciplini diversamente la materia, non essendosi costituita al riguardo una riserva dell'autonomia collettiva".

⁽¹²⁷⁾ L'art. 35, comma 3 dello Statuto dei lavoratori, dispone, infatti, che "Ferma restando le norme di cui agli articoli 1, 8, 9, 14, 15, 16 e 17, i contratti collettivi di lavoro provvedono ad applicare i principi di cui alla presente legge alle imprese di navigazione per il personale navigante". Sulla formulazione della norma, si veda A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *ivi*, 344, per

L'ultimo comma dell'art. 35 dello Statuto è stato oggetto di diverse questioni di legittimità costituzionale e di vari dubbi interpretativi (¹²⁸).

Ciononostante il rinvio ai contratti collettivi in esso contenuto è di particolare importanza per il riconoscimento di questi ultimi sia come meccanismi di adeguamento della normativa lavoristica generale al lavoro nella navigazione, sia in quanto strumenti idonei a trattare diverse materie e delicatissimi aspetti delle tutele dei singoli lavoratori (¹²⁹).

La disposizione di cui all'art. 35 comma 3, infatti, se da un lato dispone l'immediata applicabilità anche al lavoro nautico di norme di diritto comune specificamente indicate (¹³⁰), dall'altro lato attribuisce alla contrattazione collettiva il

cui essa "stabilisce l'applicabilità immediata e diretta di alcune norme dello statuto dei lavoratori al personale navigante, per l'attività che esso esplica sulla nave e sull'aeromobile, e demanda ai contratti collettivi di stabilire, attraverso i necessari adattamenti della disciplina generale, le norme specifiche di attuazione dei principi fissati dallo statuto, desumibili dalle altre norme dichiarate non direttamente applicabili; ma anche L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 53-54, in cui, in merito all'art. 35, comma 3 dello Statuto dei lavoratori, si scrive che dopo aver esteso direttamente ed immediatamente alcune sue norme alle imprese di navigazione per il personale navigante, dispone che i contratti collettivi di lavoro provvedono ad applicare i principi di cui alla legge alle imprese stesse.

(¹²⁸) In proposito, si veda in giurisprudenza *ex plurimis*: C. Cost. 3 aprile 1987 n. 96, in *Dir. trasp.* II, 1988, 186 e C. Cost. 23 luglio 1991, n. 364, in *Dir. trasp.* 1992, 517, che hanno applicato rispettivamente anche gli articoli 18 e 7 dello Statuto dei lavoratori, indipendentemente dalla previsione dei contratti collettivi; ma anche Cass. 11 febbraio 1989 n. 847, in *Dir. mar.* 1990, 1003, che estende l'efficacia della norma statutaria recepita nel contratto collettivo anche nei confronti di lavoratori e organizzazioni sindacali rimasti estranei al contratto stesso. In dottrina, invece, si veda F. BIANCHI D'URSO, *Il lavoro nautico e la nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Riv. giur. lav.* 1973, I, 17; ed anche R. DE LUCA TAMAJO, *Statuto dei lavoratori e rapporto di lavoro nautico*, in *Dir. lav.* 1975, I, 3; mentre in L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 90 ss., si sottolinea come il rinvio alla contrattazione collettiva, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 35 dello Statuto, "ha innescato una vicenda molto complessa ed ha dato vita ad un dibattito vivacissimo in dottrina e ad una delicata attività di controllo sui risultati acquisiti dall'autonomia collettiva ad opera della giurisprudenza costituzionale".

(¹²⁹) Si veda, in proposito, C. Cost. 2 marzo 1987 n. 63, in *Foro it.* 1987, I, 1685 ss., ove si rileva come "la normativa del contratto di arruolamento posta dal codice della navigazione, viene sempre più largamente limitata alla produzione dell'autonomia collettiva, cedendo ad essa momenti fondamentali (contenuto delle prestazioni, durata, retribuzione, sanzioni disciplinari, etc.)" e si aggiunge che "rispetto alla disciplina di taluni degli anzidetti aspetti del contratto di arruolamento, l'autonomia collettiva si è venuta a collocare come fonte primaria, mentre altre fonti, alle quali era stata attribuita dall'art. 1 cod. nav. posizione prioritaria, hanno assunto ruolo subordinato".

(¹³⁰) Le norme direttamente estese (articoli 1, 8, 9, 14, 15, 16 e 17) sono quelle ai titoli I e II della legge n. 300 del 1970, riguardanti la tutela del lavoratore singolo anche sul piano sindacale: l'art. 1 (libertà di opinione) sancisce il principio della libertà di pensiero nei luoghi di lavoro; l'art. 8 (divieto di indagini su opinioni) concerne il divieto di indagini sulle opinioni del lavoratore e su tutti i fatti che non rilevano nella valutazione delle sue attitudini professionali; l'art. 9 (tutela della salute e dell'integrità fisica) attribuisce ai lavoratori il diritto di controllare l'applicazione delle norme antinfortunistiche e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee

compito di estendere in questo settore l'applicazione delle altre norme dello Statuto, con gli eventuali adattamenti ritenuti necessari. Le viene così riconosciuto un delicato compito, ulteriore sia rispetto a quello tipicamente attribuitole, sia rispetto a quello normalmente svolto dalle parti sociali in settori diversi da quello nautico ⁽¹³¹⁾.

Nella disciplina lavoristica nautica, pertanto, se già con lo Statuto dei lavoratori la fonte contrattuale è divenuta quella preminente, con l'ultimo comma del suo art. 35 è stata assegnata un'ulteriore funzione alla contrattazione collettiva, che ha potuto realizzare una maggiore flessibilità della normativa, rendendo derogabili anche le norme del codice espressamente definite come cogenti, ogni qualvolta si ritenesse necessaria una loro modifica ai fini dell'attuazione dei principi statutari ⁽¹³²⁾.

In merito al profilo degli effetti di una siffatta valorizzazione della contrattazione collettiva in relazione ai rapporti tra la normativa di diritto comune e quella di diritto speciale, si è ottenuto un indubbio avvicinamento della disciplina del lavoro nella navigazione a quella lavoristica generale ⁽¹³³⁾, anche se tale processo, pur se affiancato dall'applicazione diretta di alcune norme dello Statuto dei

a tutelare la loro salute ed integrità fisica; gli artt. 15 e 16 pongono il divieto di atti discriminatori e di trattamenti economici collettivi discriminatori; mentre, infine, l'art. 17 concerne il divieto dei sindacati di comodo.

⁽¹³¹⁾ In proposito, si veda L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 54, ma anche 88-89, in cui si sottolinea che, "per cogliere l'ampiezza delle funzioni riservate alla contrattazione, devono essere anche ricordati, da un lato, i numerosissimi rinvii ai contratti collettivi rinvenibili nelle norme del codice, dall'altro, gli spazi che la contrattazione è venuta occupando non in deroga o in via di integrazione, ma colmando lacune nella legge [...]"

⁽¹³²⁾ In tal senso, si veda L. MENGHINI, *ivi*, 94-95, per il quale "con lo Statuto la fonte contrattuale è divenuta quella preminente e privilegiata nella disciplina del lavoro del personale navigante. Questa preminenza è stata poi rafforzata dai successivi intrecci tra legge e contrattazione [...]. L'ultimo comma dell'art 35 dello Statuto ha svolto, tuttavia, una funzione ulteriore, quella, cioè, di far diventare molto più elastica la normativa navigazionistica rendendo derogabili anche le norme del codice espressamente definite come non tali, ogni qualvolta una loro modifica fosse necessaria per l'attuazione dei principi statutari, nei limiti delle materie in cui poteva intervenire la contrattazione".

⁽¹³³⁾ In tal senso, W. D'ALESSIO, *L'organizzazione a bordo della nave*, Padova, 1992, 113-114, per cui "con l'art. 35 dello Statuto dei lavoratori [...] la norma inderogabile diventa più flessibile confermando l'orientamento più generale del legislatore, per cui rapporto di lavoro comune e rapporto di lavoro nautico sembrano allinearsi [...]"; L. MENGHINI, *ivi*, 55, per il quale, "lo sviluppo della contrattazione collettiva, sia quella chiamata ad operare dal legislatore sia quella intervenuta «spontaneamente», in base ai normali rapporti di forza tra le parti sociali, ha avuto l'effetto di avvicinare la disciplina del lavoro nella navigazione alle regole del lavoro comune su vari aspetti ed in particolare modo sul terreno dei diritti sindacali e della stabilità del rapporto".

lavoratori, non è riuscito ad interessare tutta una serie di tutele dei singoli particolarmente rilevanti e proprie della disciplina generale del lavoro (¹³⁴).

Ciò ha determinato una discordanza di opinioni sull'incidenza dell'art 35, comma 3 dello Statuto in merito alla specialità della disciplina del lavoro nautico (¹³⁵): da un lato, infatti, si è ritenuto che la norma, non estendendo direttamente tutte le norme dello Statuto al lavoro nautico, conferma la specialità della normativa in questione, riconoscendo l'esigenza di regole particolari (¹³⁶); dall'altro lato, invece, vi è stato chi ha sostenuto come la disposizione in esame attragga il lavoro nautico nella materia del lavoro generale, salva la necessità di regolare diversamente qualche particolare profilo del rapporto, come avviene, tra l'altro, in tutti i contratti speciali (¹³⁷).

(¹³⁴) Sul lavoro nautico, prima e dopo lo Statuto dei lavoratori, e per un quadro completo in merito all'attuazione dei principi dello Statuto nella contrattazione collettiva, si veda C. BRUSCO, *Intervento*, in AA.VV., *Il rapporto di lavoro nautico: atti del convegno di S. Margherita Ligure, 1-3 giugno 1984*, Milano, 1985, 85 ss.

(¹³⁵) Sul punto, L. MENGhini, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 96.

(¹³⁶) In proposito, G. BRANCA, *Il lavoro nautico negli anni '80. Introduzione*, in AA.VV., *Il rapporto di lavoro nautico: atti del convegno di S. Margherita Ligure, 1-3 giugno 1984*, Milano, 1985, 16, il quale, in merito alla *ratio* del terzo comma dell'art. 35 dello Statuto dei lavoratori, rileva che "una norma così articolata non può avere altro significato che quello di dover garantire comunque l'applicazione dei principi attraverso una disciplina differente, per di più assicurata da uno strumento, il contratto collettivo, dotato di maggiore duttilità, rispetto alla legge, di inserimento nella realtà della categoria per la quale dispone", ed aggiunge come "l'impostazione, in definitiva, di questa norma sul campo di applicazione che si compone di una riduzione dello stesso, contestuale alla esplicita previsione di una disciplina a parte che realizzi l'applicazione dei principi legali, porta a concludere che la legge ha inteso assicurare la realizzazione dei principi medesimi attraverso norme dettate in funzione della specialità dei rapporti giuridici che sono destinate a regolare".

(¹³⁷) A tal proposito, in L. MENGhini, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 96, sembra che sia questa la tesi più fondata: "Se è innegabile, infatti, che la mancata diretta estensione di tutte le norme dello Statuto sottende il riconoscimento della esigenza di regole particolari, è parimenti incontestabile che il risultato dell'intera operazione prevista dalla norma (applicazione diretta ed applicazione mediata dai contratti) finisce con l'introdurre nella disciplina del lavoro del personale navigante un'ingente mole di dati normativi uguali o simili a quelli propri del lavoro generale, quest'ultimi nella quantità e qualità determinata dagli equilibri negoziali".

Capitolo II

I CONTRATTI DI LAVORO MARITTIMO

1. La formazione del contratto di lavoro marittimo: cenni sul personale addetto alla navigazione e i requisiti richiesti per la stipulazione del contratto

Come già anticipato, i soggetti del contratto di arruolamento sono, da un lato l'armatore-datore di lavoro (¹³⁸), e dall'altro la "gente di mare" (¹³⁹).

Giova ribadire ed approfondire anche in questa sede la circostanza che entrambe le parti contrattuali hanno l'obbligo di garantire la sicurezza della navigazione, che costituisce interesse primario dello Stato; la relativa tutela è perseguita, in particolare, mediante la previsione di una specifica disciplina delle professioni connesse all'esercizio della navigazione (¹⁴⁰).

L'attività del personale addetto alla navigazione marittima deve svolgersi, infatti, all'interno dei rigorosi confini tracciati da un complesso ordinamento amministrativo (¹⁴¹), ove lo Stato assume un ruolo primario. Questo, infatti, individua specificamente i requisiti idonei per l'esercizio dell'attività lavorativa ed i

(¹³⁸) Si ricorda, in proposito, che, secondo Cass. 25 agosto 1971 n. 2570, in *Dir. mar.* 1972, 346, soggetto del contratto può anche non essere l'armatore, ma un datore di lavoro appartenente ad altra categoria imprenditoriale; secondo, inoltre, Cass. 12 marzo 2003 n. 3623, in *Dir. mar.* 2005, 152, non è necessario che l'esercente (o l'armatore) sia un imprenditore.

(¹³⁹) In tal senso, A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 341, ove i soggetti dei rapporti di lavoro della navigazione "sono, da una parte, l'armatore e, dall'altra parte, l'appartenente alla gente di mare o al personale di volo che intende prestare il lavoro a bordo"; e G. BRANCA, voce *Lavoro del personale di volo*, in *Enc. Dir.* XXIII, Milano, 1973, 458, il quale osserva come "il Codice della navigazione, nel modo diverso, ma parallelo, di affrontare il tema della gente dell'aria e della gente di mare, ha comunque identificato agli stessi effetti, una categoria di prestatori di lavoro accomunati dallo svolgimento della loro attività a bordo".

(¹⁴⁰) In proposito, B. BALLETTI, *Rilevanza e tipicità del contratto di arruolamento*, 30, evidenzia come nella disciplina generale ed in quella particolare del lavoro nautico si rileva un interesse diretto dello Stato a che la regolamentazione dell'attività lavorativa comunque connessa alla navigazione (marittima, interna o aerea) sia determinata in base a principi che valgano a garantire la sicurezza della navigazione.

(¹⁴¹) La previsione di una particolare organizzazione del lavoro a bordo trova giustificazione anche nella stessa Rel. al cod. nav. n. 78, ove "la grande rilevanza che ha per lo Stato la navigazione spiega il tradizionale e rigoroso ordinamento del personale che è inteso ad assicurare attraverso un continuo controllo, la sussistenza nei soggetti che ne fanno parte di speciali requisiti di idoneità fisica, morale e professionale [...]".

peculiari obblighi ad essa connessi, ed esercita un pregnante potere disciplinare ⁽¹⁴²⁾ che determina, in capo agli attori del rapporto di lavoro marittimo, una “condizione di particolare dipendenza” verso lo stesso ⁽¹⁴³⁾.

Quanto ai requisiti, all’interno del codice della navigazione sono presenti alcune disposizioni in merito: i) all’iscrizione nelle matricole e registri, ii) all’idoneità fisica e iii) all’età.

In particolare, in merito all’iscrizione i lavoratori marittimi devono essere iscritti nelle cosiddette *matricole*, e cioè negli appositi registri tenuti dagli uffici locali dell’amministrazione, ai sensi dell’art. 118 cod. nav. ⁽¹⁴⁴⁾.

Attraverso tale previsione, la pubblica amministrazione accerta l’idoneità tecnica e morale del personale marittimo e, dunque, l’attitudine professionale dei lavoratori al regolare svolgimento dell’attività lavorativa ⁽¹⁴⁵⁾.

L’iscrizione nelle matricole, quindi, rappresenta un presupposto necessario per la stipulazione del contratto di lavoro, nonché condizione per la sussistenza

⁽¹⁴²⁾ Si veda, B. BALLETTI, *Rilevanza e tipicità del contratto di arruolamento*, 31, per cui “chi presta l’attività connessa alla navigazione deve avere i requisiti professionali richiesti per i lavoratori nautici, cioè deve essere professionalmente provetto, e su di lui gli organi amministrativi competenti possono esercitare il potere disciplinare entro i limiti dell’applicazione delle sanzioni possibili”.

⁽¹⁴³⁾ In tal senso, A. LEFEBVRE D’OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 69, ove si evidenzia che il personale addetto alla navigazione “si trova in condizione di particolare dipendenza verso lo Stato, in virtù di un particolare interesse pubblico all’esplicazione della sua attività. [...] Pertanto, il personale della navigazione se, in linea generale, non può ritenersi esercente un servizio di pubblico interesse, deve considerarsi, nell’esplicazione della sua attività, anche in posizione strumentale verso lo Stato, il quale, attraverso essa, consegue una finalità che particolarmente lo concerne, in relazione allo svolgimento dei traffici della navigazione marittima, interna e aerea e alla tutela delle persone e delle cose, normalmente di rilevante valore, al traffico stesso attinenti”.

⁽¹⁴⁴⁾ Legittimati alla stipulazione del contratto di lavoro nautico sono solo i lavoratori iscritti e, in tal senso, si veda B. BALLETTI, *Rilevanza e tipicità del contratto di arruolamento*, 44, ove “per il regolare esercizio dell’attività lavorativa il prestatore di lavoro nautico deve essere iscritto in particolari albi [...] che sono tenuti da organi amministrativi dello Stato. Di conseguenza legittimato alla stipulazione del contratto di lavoro nautico non è qualsiasi prestatore di lavoro, ma soltanto chi, trovandosi nelle condizioni fissate dalla legge per ottenere l’iscrizione, detta iscrizione abbia ottenuto”; A. TORRENTE, voce *Arruolamento (contratto di)*, 77, per cui “legittimato alla stipulazione del contratto di arruolamento non è qualsiasi lavoratore, ma soltanto colui che è iscritto nelle matricole della gente di mare (art. 323 c. nav.)”.

⁽¹⁴⁵⁾ Secondo A. LEFEBVRE D’OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 70, “l’iscrizione è condizione formale per l’esercizio dell’attività. La sua finalità è di individuare le persone idonee a svolgere l’attività di navigazione o le altre attività ad essa connesse e di seguirne lo svolgimento e gli eventuali eventi ostativi (condanne penali, sanzioni disciplinari)”.

del rapporto stesso; qualora dovesse verificarsi la cancellazione del lavoratore dalle matricole, infatti, si produrrebbe la risoluzione di diritto del contratto (¹⁴⁶).

A tale riguardo v'è da dire però, che la pubblica amministrazione non ha alcun potere discrezionale, ma si limita a svolgere un'attività vincolata (¹⁴⁷).

Il suo ruolo, infatti, è quello di constatare, ai sensi dell'art. 119 cod. nav., l'esistenza dei requisiti necessari ed indispensabili per ottenere l'iscrizione nel registro (¹⁴⁸). Il lavoratore che possiede i requisiti richiesti dalla legge, quindi, avrà un diritto soggettivo all'iscrizione, eventualmente tutelabile innanzi all'autorità giudiziaria.

In merito alla natura giuridica dell'iscrizione nei registri della gente di mare si è registrato in dottrina un vivace dibattito.

(¹⁴⁶) In tal senso, si vedano: A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *ivi*, 74; A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 47 ss.; G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, 54, il quale ritiene che l'iscrizione nelle matricole della gente di mare, negli albi o nel registro del personale di volo, si ponga come presupposto soggettivo del contratto di lavoro e precisa, anzi, che "requisito soggettivo del contratto di lavoro nautico marittimo ed aereo è l'iscrizione con qualifica congrua alle mansioni, alle quali il lavoratore deve essere adibito". L'argomento dell'iscrizione agli albi è ampiamente trattato da G. BRANCA, *Contratto di arruolamento e lavoro subordinato*, 75 ss.

(¹⁴⁷) In tal senso, Cass. 27 gennaio 1954 n. 194, in *Riv. dir. nav.* 1954, II, 175. In dottrina, invece, si vedano: B. BALLETTI, *ivi*, 46, per il quale "l'iscrizione negli albi ha carattere vincolato dato che il soggetto, in regola con i requisiti richiesti per l'iscrizione, possiede un diritto soggettivo all'iscrizione e, nell'ipotesi di mancato accoglimento della sua domanda di iscrizione, può vedere tutelato il diritto stesso dall'autorità giudiziaria ordinaria"; G. MINERVINI, *ivi*, 14, per cui "l'attività inerente all'iscrizione [...] ha carattere vincolato: l'aspirante ha un diritto soggettivo all'iscrizione, purché sia in possesso dei requisiti prescritti"; ed A. TORRENTE, voce *Arruolamento (contratto di)*, 77, ove "l'attività svolta dalla pubblica amministrazione è, in via di regola, vincolata: colui che è in possesso dei requisiti prescritti dalla legge ha un diritto soggettivo all'iscrizione (art. 119 c. nav.)".

(¹⁴⁸) Quanto ai requisiti richiesti dalla legge per ottenere l'iscrizione nelle matricole e registri della gente di mare sono previsti dall'art. 119 cod. nav. e consistono nell'essere cittadini italiani o comunitari, di età non inferiore ai sedici anni (modifica intervenuta in seguito all'art. 4, comma 1, della legge 23 settembre 2013 n. 113, di ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro n. 186 sul lavoro marittimo, che ha elevato a sedici anni l'età minima di ammissione al lavoro), in possesso dei requisiti richiesti dal regolamento per la navigazione marittima per ciascuna categoria, ad esempio, il possesso del libretto di navigazione o quello di particolari abilitazioni che attestino l'astratta idoneità ad esplicare le attività che si intendono esercitare, la capacità di nuotare e di vogare, etc.

Secondo un primo filone interpretativo aderente alla teoria di un illustre autore (¹⁴⁹), per il vero minoritario, l'iscrizione in parola da parte dell'amministrazione, è annoverabile tra i cosiddetti fatti di certazione (¹⁵⁰).

La dottrina maggioritaria, al contrario, considera l'iscrizione come un accertamento costitutivo; ciò è a dire che, una volta che l'amministrazione abbia riscontrato la presenza dei requisiti, avviene un mutamento della situazione giuridica del richiedente, il quale entra in possesso dell'abilitazione e diviene così legittimato a stipulare il contratto di lavoro (¹⁵¹).

In mancanza dell'iscrizione il contratto di lavoro è da considerarsi nullo ed inoltre, ai sensi dell'art. 1178 cod. nav., è prevista una sanzione a carico dell'armatore o del comandante della nave che ammetta a far parte dell'equipaggio mediante un'irregolare assunzione un lavoratore non iscritto.

Volgendo l'analisi agli ulteriori requisiti richiesti al lavoratore marittimo, il codice della navigazione prevede che l'idoneità fisica del lavoratore, in relazio-

(¹⁴⁹) Ci si riferisce a M. S. GIANNINI, *Accertamento: diritto costituzionale e amministrativo*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1958, 219 ss., secondo il quale l'iscrizione deve essere inquadrata nella categoria dei fatti di certazione, ovvero di quei fatti rivolti a creare una "situazione di certezza legale". Secondo tale teoria, infatti, l'iscrizione produrrebbe una situazione oggettiva di scienza legale in relazione alla qualifica delle persone che vi sono soggette, legittimandole così all'esercizio delle attività che presuppongono tale qualifica.

(¹⁵⁰) In tal senso, in particolare, B. BALLETTI, *Rilevanza e tipicità del contratto di arruolamento*, 47, per cui "l'iscrizione negli albi professionali da parte degli organi amministrativi è da inquadrare, invece, nella categoria dei fatti di certazione, cioè di quei provvedimenti della pubblica amministrazione che hanno un effetto qualificatorio nel senso di «immettere nel mondo del diritto una realtà per l'innanzi non presente» ed in cui «gli effetti prodotti si collegano alla sostanza di fatto e non a quella di atto, per essere essi derivati dalla norma, e non dalla scelta operata dalla volontà del soggetto»".

(¹⁵¹) In tal senso si veda: A. TORRENTE – C. A. MILANESE, *Lavoro nella navigazione*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1963, 557; A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 74, ove "l'iscrizione è configurata come un accertamento costitutivo, in quanto, sulla base della constatazione dell'esistenza dei requisiti fissati dalla legge, essa muta la situazione giuridica preesistente del richiedente"; G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, 15, ove "l'iscrizione ha natura di accertamento costitutivo: sulla base della constatazione dei requisiti prescritti, viene determinato nella situazione preesistente dell'aspirante un mutamento, consistente nell'abilitazione all'esercizio della professione marittima o aeronautica". Tali teorie ricalcano alcune pronunce rese dalla giurisprudenza di legittimità, ed in particolare: Cass. 8 settembre 1999 n. 9549, in *Dir. mar.* 2001, 271, secondo cui l'atto di iscrizione "costituisce un atto amministrativo di accertamento costitutivo dello status del professionista, che è efficace *erga omnes* fino a quando non intervenga un provvedimento di cancellazione e non può essere disapplicato dal giudice ordinario in controversie di lavoro o previdenziali in cui rilevi l'iscrizione stessa",

ne alle specifiche mansioni per cui viene assunto, deve essere accertata prima della stipulazione del contratto di lavoro attraverso una visita medica ⁽¹⁵²⁾.

L'art. 323 cod. nav., infatti, prevede che l'arruolamento degli iscritti nelle matricole della gente di mare deve essere preceduto dalla visita medica ⁽¹⁵³⁾.

Ricapitolando dunque, l'idoneità tecnica e morale dei lavoratori marittimi vengono accertate da parte dell'amministrazione in via preventiva attraverso l'iscrizione; l'attitudine fisica, invece, può essere accertata anche dopo l'iscrizione ma comunque prima della stipulazione del contratto.

Infine, un ulteriore requisito richiesto concerne l'età del lavoratore che viene fissata, ai sensi delle norme di diritto comune, nel diciottesimo anno (art. 2 cod. civ.).

Con il raggiungimento della maggiore età, infatti, il lavoratore acquista la piena capacità di agire e, conseguentemente, il potere di prestare il proprio lavoro, di stipulare i relativi contratti e di esercitare i diritti e le azioni che ne derivano.

In parziale deroga a quanto appena esposto, l'art. 324 cod. nav., considera il minore degli anni diciotto ⁽¹⁵⁴⁾ che sia iscritto nelle matricole della gente di

⁽¹⁵²⁾ In proposito, L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 295, ritiene che "l'arruolamento degli iscritti nelle matricole della gente di mare e l'assunzione degli iscritti negli albi o nel registro del personale di volo, destinati a far parte dell'equipaggio, devono essere preceduti da visite mediche dirette ad accertare l'*idoneità fisica* degli iscritti da arruolare od assumere in rapporto al servizio cui devono essere adibiti"; A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 165, ove "l'attitudine fisica è constatata, specificamente con visita medica, in rapporto al servizio cui il lavoratore deve essere adibito (art. 323, 900 cod. nav.)"; A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 348, per cui "l'attitudine fisica necessaria, in rapporto al servizio da effettuare, è accertata con visita medica prima della stipulazione del contratto (art. 323 c. nav.)".

⁽¹⁵³⁾ In A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *ivi*, 348-349, si specifica che, essendo tale accertamento posto a tutela del lavoratore, la sua eventuale mancanza "non si riflette sulla validità del contratto, ma ha conseguenze soltanto ai fini dell'irrogazione di una sanzione amministrativa all'armatore o all'esercente (art. 1178 c. nav.)".

⁽¹⁵⁴⁾ Per i marittimi deve essere di età non inferiore agli anni sedici, così come stabilito dall'art. 1, comma 3, D.Lgs. 27 maggio 2005, n. 108, età coincidente con quella dal cui compimento può ottenersi l'iscrizione nelle matricole della gente di mare.

mare, legittimato alla stipulazione del contratto di lavoro, previo consenso dell'esercente la potestà genitoriale o la tutela del minore ⁽¹⁵⁵⁾.

Tale previsione, peraltro, è conforme a quanto previsto dall'art. 2, secondo comma cod. civ., che con una clausola di salvezza, in materia di capacità a prestare il proprio lavoro, prevede una deroga alla vista regola della maggiore età allorché le leggi speciali stabiliscano un'età inferiore ⁽¹⁵⁶⁾.

A corredo di quanto sinora esposto in merito all'intervento dello Stato nella materia che ci occupa, rimane ora da analizzare un ulteriore profilo, e cioè il regime disciplinare ed i particolari doveri rientranti nella sfera pubblicistica ⁽¹⁵⁷⁾.

Attraverso la stipulazione di vari contratti di lavoro, viene a formarsi il cosiddetto "equipaggio", e cioè una pluralità di lavoratori che prestano la propria attività tecnica, ed anche commerciale ⁽¹⁵⁸⁾ a bordo della nave durante la navigazione.

⁽¹⁵⁵⁾ Si veda, A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 349, ove "il codice della navigazione prevede la legittimazione al rapporto di lavoro anche per il minore degli anni diciotto, a condizione che: l'esercente la potestà dei genitori o la tutela del minore presti il proprio consenso; per i marittimi, il minore sia di età non inferiore ai sedici anni e sia iscritto nelle matricole della gente di mare (art. 324 e 901 c. nav.)"; ma anche G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, 50; A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 162.

⁽¹⁵⁶⁾ In proposito, si veda L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 296 ss.; ed anche A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *ibidem*; A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 162; D. GAETA, *Il lavoro della gente dell'aria*, 157 ss.

⁽¹⁵⁷⁾ In tal senso, si veda F. M. DOMINÈ, *L'organizzazione del lavoro nautico e il diritto comune*, 226, per cui "le norme pubblicistiche sull'iscrizione della gente del mare e dell'aria – considerata come presupposto dell'organizzazione del lavoro di bordo – operino nel duplice senso dei diritti e dei doveri del lavoratore [...]"; A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 54, ove "l'ingerenza che lo Stato esercita sull'organizzazione di bordo non si limita all'accertamento delle qualità necessarie per l'appartenenza a tale organizzazione, ma ne investe la vita stessa e il funzionamento, in correlazione con la finalità della sicurezza della navigazione". Sull'argomento dell'organizzazione di lavoro a bordo e sui derivanti diritti e doveri dell'equipaggio, si vedano anche: D. GAETA, *I contratti di lavoro della navigazione*, in *Riv. giur. lav.* 1950, I, 148 ss.; A. TORRENTE, voce *Arruolamento (contratto di)*, 78 ss.; G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, 18 ss.

⁽¹⁵⁸⁾ Il comandante, infatti, pur venendo qualificato normalmente come ausiliario tecnico, per il rilascio delle polizze di carico (art. 422 e 458 cod. nav.) e per l'assunzione o congedo dell'equipaggio (art. 306 cod. nav.), assume la veste di ausiliario commerciale dell'armatore.

Ai sensi dell'art. 316 cod. nav., l'equipaggio ⁽¹⁵⁹⁾ è costituito dal comandante, dagli ufficiali e da tutte le altre persone arruolate per il servizio della nave ⁽¹⁶⁰⁾.

Al riguardo, il controllo da parte dello Stato sull'equipaggio si esplica in merito sia alla composizione minima dello stesso (art. 317 cod. nav.), e cioè il personale quantitativamente e qualitativamente indispensabile alle esigenze della sicurezza della navigazione, sia alla cosiddetta gerarchia di bordo (art. 321 cod. nav.); aspetti, dunque, sottratti all'autonomia dell'armatore ed affidati, appunto, alla legge ⁽¹⁶¹⁾.

Pertanto, i componenti dell'equipaggio sono sottoposti al potere gerarchico e disciplinare del comandante della nave, che rappresenta il vertice dell'organizzazione di bordo e viene investito dell'esercizio di poteri che non fanno capo all'imprenditore, ma allo Stato. Questi poteri rientrano nell'ambito di più

⁽¹⁵⁹⁾ Sulla nozione di «equipaggio», si vedano: B. BALLETTI, *Rilevanza e tipicità del contratto di arruolamento*, 65, per il quale l'equipaggio rappresenta la peculiare organizzazione del lavoro a bordo ed è “costituito da tutte quelle persone che prestano lavoro a bordo e per il servizio della nave o dell'aeromobile”; G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, 22, per cui l'equipaggio è “il complesso delle persone che sono addette ai servizi di bordo della data nave o del dato aeromobile (artt. 316 co. 1, 895 c.n.)”; infine, G. BRANCA, *Contratto di arruolamento e lavoro subordinato*, 147, ove l'equipaggio “è il complesso dei professionisti a bordo e costituisce certo un'organizzazione di lavoro nel senso elementare del termine; come complesso, cioè, di competenze e relazioni fra le persone che la compongono. Questa ipotesi organizzativa è realizzata attraverso norme di diritto pubblico ed il contratto di lavoro marittimo si pone, rispetto ad essa, come elemento di inserzione dei soggetti. Cosicché attraverso il contratto di arruolamento, il lavoratore non assume soltanto la condizione di prestatore di lavoro subordinato inserendosi nell'organismo dell'armatore, ma acquista altra condizione di componente l'organizzazione professionale, a bordo, di diritto pubblico”.

⁽¹⁶⁰⁾ Ai sensi dell'art. 316, comma 2, cod. nav., anche il pilota durante il periodo in cui presta servizio a bordo è inserito nell'equipaggio, così da essere sottoposto alla necessaria gerarchia di bordo (questi, infatti, è equiparato al primo ufficiale, come previsto dall'art. 321, comma 2, cod. nav., inerente alla gerarchia di bordo delle navi marittime).

⁽¹⁶¹⁾ Armatore ed esercente non possono derogare alle regole stabilite dalla legge in merito all'organizzazione di bordo. In proposito, A. TORRENTE – C. A. MILANESE, *Lavoro nella navigazione*, 557, evidenzia come la serie di limiti posti dall'ordinamento all'autonomia dell'armatore ed esercente, sia per quanto concerne l'aspetto qualitativo che per quello quantitativo degli appartenenti alla comunità viaggiante, costituisce manifestazione di carattere generale del controllo dello Stato; A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 316-317, invece, sottolinea che “la composizione e la «forza minima» dell'equipaggio - cioè il personale quantitativamente e qualitativamente indispensabile ai fini della sicurezza e regolarità della navigazione e dei turni di lavoro - sono stabilite, per quanto concerne la navigazione marittima, da norme di legge e di contratti collettivi.”. Nella medesima direzione, si vedano: G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, 23 ss.; e B. BALLETTI, *Rilevanza e tipicità del contratto di arruolamento*, 68 ss.

vaste attribuzioni che lo Stato gli conferisce per la buona riuscita della spedizione (¹⁶²).

Nel rapporto di lavoro comune i poteri gerarchico e disciplinare (¹⁶³), pertengono all'imprenditore-datore di lavoro; nella materia che ci occupa spetterebbero, quindi, all'armatore (¹⁶⁴).

Detti poteri, invece, appartengono al comandante che esplica quello gerarchico (per conto dello Stato) e quello disciplinare. Quest'ultimo, tuttavia, non viene esercitato in via esclusiva, spettando in alcune circostanze, ai sensi dell'art. 1249 cod. nav., direttamente ad altri organi dello Stato (¹⁶⁵).

Ai sensi dell'art. 186 cod. nav. il potere disciplinare (¹⁶⁶) viene esercitato da parte del comandante su tutti coloro che si trovino a bordo della nave, siano essi membri dell'equipaggio o passeggeri.

Come poc'anzi si accennava, poi, ai sensi dell'art. 1249 cod. nav. tali poteri sanzionatori spettano in via subordinata agli altri soggetti previsti dalla legge.

In particolare, tale potere può essere esercitato: 1) dai comandanti di porto marittimo sugli appartenenti al personale marittimo e sulle persone indicate nell'articolo 68; 2) dai comandanti di porto della navigazione interna sugli appartenenti al personale della navigazione interna; 3) dall'autorità preposta alla disci-

(¹⁶²) In tal senso, si veda D. GAETA, *I contratti di lavoro della navigazione*, 148.

(¹⁶³) Sulla distinzione tra potere gerarchico e disciplinare, si veda A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 55 ss., ove il primo è quello riguardante "l'organizzazione e la direzione del lavoro", mentre il secondo concerne "il controllo sul modo come il lavoro si svolge e la punizione delle mancanze commesse dal lavoratore".

(¹⁶⁴) In tal senso, A. TORRENTE, *ivi*, 54-55, per cui "all'armatore o all'esercente non spetta che la direzione economica dell'impresa; la direzione tecnica che si svolge su persone esercenti una professione controllata non può essere a lui affidata, ma compete ad una persona, che la esercita, per conto dello Stato e che è, perciò, investita di pubbliche funzioni: il comandante".

(¹⁶⁵) In proposito, si veda A. TORRENTE – C. A. MILANESE, *Lavoro nella navigazione*, cit., 558, ove "il potere gerarchico [...] viene nel campo marittimo ed aeronautico sottratto, per quanto concerne l'aspetto tecnico, all'armatore ed esercente ed attribuito al comandante della nave o dell'aeromobile, ovvero in loro mancanza od impedimento agli altri ufficiali secondo la gerarchia di bordo (art. 321 C. Nav., v. anche art. 187, 1 comma, e 810 C. Nav.). [...] Il potere disciplinare è anch'esso sottratto alle attribuzioni del datore di lavoro ed attribuito, sia pure in via non esclusiva, al comandante del mezzo navale o aereo".

(¹⁶⁶) Per approfondimenti sul potere disciplinare, si vedano: B. BALLETTI, *Rilevanza e tipicità del contratto di arruolamento*, 50 ss.; G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, 18 ss.; A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 55 ss.; ed anche C. CARDILLO, *Il rapporto di lavoro nautico*, 67 ss.

plina del lavoro portuale sulle imprese, sui datori di lavoro nei porti e sui lavoratori portuali; 4) dalle autorità consolari all'estero sui componenti dell'equipaggio; 5) dai comandanti delle navi da guerra nazionali sui componenti dell'equipaggio quando la nave, su cui sono imbarcati, è in corso di navigazione o in un paese estero nel quale non risiede un'autorità consolare.

In merito al potere gerarchico di cui all'art. 321 cod. nav. ⁽¹⁶⁷⁾, invece, si osserva che i membri dell'equipaggio sono organizzati in gradi e sono legati tra loro da un rapporto di gerarchia.

Questi, quindi, sono tenuti, ai sensi dell'art. 187, primo comma cod. nav., a prestare obbedienza ai superiori e ad uniformarsi alle istruzioni impartite in merito ai servizi ed alla disciplina di bordo.

Oltre ad avere obblighi di natura privatistica, che discendono dal rapporto di lavoro in base al quale sono imbarcati, quindi, hanno doveri di natura pubblicistica ⁽¹⁶⁸⁾ che derivano dalla loro partecipazione all'organizzazione di bordo. Tali doveri determinano l'esposizione a pericolo di vita dei marittimi e sono presidiati dalle sanzioni penali di cui agli artt. 1097, 1098, 1158 c. nav.

Questi possono essere individuati: nell'obbligo, di cui all'art. 190 cod. nav. di cooperare alla salvezza della nave, delle persone imbarcate e del carico,

⁽¹⁶⁷⁾ Per approfondimenti, si vedano G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, 25 ss.; C. CARDILLO, *Il rapporto di lavoro nautico*, 85 ss.; A. TORRENTE – C. A. MILANESE, *Lavoro nella navigazione*, 358 ss.

⁽¹⁶⁸⁾ Sui doveri dell'equipaggio, si veda: G. MINERVINI, *ivi*, 26 ss., per il quale, “in certi casi i componenti dell'equipaggio hanno il dovere di esporsi al pericolo della vita” e procede all'elencazione dei doveri in esame; D. GAETA, *Il lavoro della gente dell'aria*, 88 ss., ove i componenti dell'equipaggio “hanno anche dei particolari doveri, loro imposti direttamente dalla legge per il perseguimento di finalità di carattere pubblico [...], che non trovano riscontro nel rapporto di lavoro comune e che derivano dal solo fatto dell'appartenenza all'organizzazione di bordo”; B. BALLETTI, *Rilevanza e tipicità del contratto di arruolamento*, 58, per cui, “nel rapporto di lavoro nautico sono stabiliti dalla legge [...] a carico dei componenti dell'equipaggio anche alcuni doveri, non rientranti nell'ambito delle mansioni contrattuali e definiti di natura pubblicistica, che impongono l'esposizione del lavoratore al pericolo della vita e sono presidiati da sanzioni penali”; A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 318; A. TORRENTE, voce *Arruolamento (contratto di)*, 78 secondo cui tali doveri “si configurano come modi scaturenti dal riconoscimento del diritto all'esercizio della professione e, quindi, costituiscono obblighi che il componente dell'equipaggio ha verso lo Stato”; ma anche A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 71 ss.; e G. BRANCA, *Contratto di arruolamento e lavoro subordinato*, 136 ss.

fino all'ordine del comandante di abbandonare la nave ⁽¹⁶⁹⁾; nell'obbligo, di cui agli artt. 489 e 490 cod. nav. di prestare assistenza ad altra nave in pericolo, tentarne il salvataggio o, nel caso in cui ciò non sia possibile, cooperare a quello delle persone che si trovano a bordo; nell'obbligo, di cui all'art. 191 cod. nav., di cooperare al recupero dei relitti in caso di naufragio della nave; e, infine, vi è anche il dovere (ma solo allorché il comandante lo ritenga necessario) del membro dell'equipaggio di prestare la propria attività per la sicurezza della navigazione o per la salvezza della spedizione.

2. Oggetto, forma e contenuto dei contratti di lavoro a bordo

Occorre ora esaminare gli elementi caratterizzanti il contratto di arruolamento.

L'oggetto del contratto di arruolamento è stabilito dall'art. 327 comma 1 cod. nav., che consiste nella prestazione di servizio su nave determinata ⁽¹⁷⁰⁾.

L'art. 327, comma 2, cod. nav. prevede, però, che l'arruolato possa, sulla base di un patto espresso contenuto nel contratto di arruolamento, obbligarsi a prestare servizio su una nave non determinata tra quelle appartenenti all'armatore o su più di esse successivamente ⁽¹⁷¹⁾.

⁽¹⁶⁹⁾ Si rileva, in proposito, che, ai sensi dell'art. 303 cod. nav., il comandante non può ordinare l'abbandono della nave in pericolo se non dopo l'inutile esperimento dei mezzi suggeriti dall'arte nautica per salvarla (e dopo aver sentito il parere degli ufficiali di coperta o, in mancanza, di due almeno fra i più provetti componenti dell'equipaggio). Il comandante deve abbandonare la nave per ultimo, provvedendo, per quanto possibile, a salvare i documenti, le carte, i libri di bordo e gli oggetti di valore affidati alla sua custodia.

⁽¹⁷⁰⁾ In tal senso, A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 346, ove "il contratto di arruolamento ha per oggetto, in linea normale, la prestazione del servizio su una nave determinata (art. 327, comma 1, c. nav.); nel contratto di lavoro del personale di volo, invece, l'individuazione del veicolo (aeromobile) non è rilevante"; L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 305; e G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, 55 ss.

⁽¹⁷¹⁾ Si veda, G. MINERVINI, *ivi*, 56, il quale, in riferimento alle ipotesi considerate normali dal legislatore, ovvero nave determinata per il contratto di arruolamento e aeromobile non determinato per il contratto di lavoro del personale di volo, sottolinea che ciò "non esclude che, nell'uno e nell'altro caso, possa pattuirsi l'inverso"; A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *ibidem*, ove "il codice della navigazione prevede tuttavia che l'arruolamento, con patto espresso, possa aver luogo su una nave non determinata fra quelle appartenenti all'armatore o su più di esse

Allorché la nave non venga dedotta ad oggetto del contratto di arruolamento, ovvero non venga in esso prevista la clausola di cui all'art. 327 comma 2 cod. nav., il contratto è da considerarsi irrimediabilmente nullo ⁽¹⁷²⁾.

In merito alla forma, come noto, il nostro ordinamento non prevede una particolare forma per la stipula di un contratto di lavoro subordinato di diritto comune, che è pertanto da ritenersi libera e la volontà delle parti può essere dichiarata anche oralmente o per comportamento concludente ⁽¹⁷³⁾.

Il codice della navigazione, al contrario, per la validità del contratto di arruolamento richiede determinati requisiti di forma.

Ai sensi dell'art. 328, commi 1 e 2 cod. nav., infatti, il contratto deve essere stipulato per atto pubblico, ricevuto nel territorio della Repubblica dalla competente autorità marittima e, all'estero dall'autorità consolare ⁽¹⁷⁴⁾, le quali dovranno annotarlo sul ruolo di equipaggio o sulla licenza ⁽¹⁷⁵⁾. Tale procedura è richiesta a pena di nullità.

successivamente (art. 327, comma 2, c. nav.)"; A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 109.

⁽¹⁷²⁾ In L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 305 ss., infatti, si evidenzia che "la differenza tra i due tipi di contratti qui esaminati sta nel fatto che se il contratto di arruolamento non indica la nave e non contiene la clausola che prevede il servizio su nave non determinata va considerato nullo"; in G. MINERVINI, *ibidem*, si sottolinea come "il contratto di arruolamento, che non individui la nave su cui il lavoro deve essere prestato e non contenga la pattuizione espressa di prestazione del lavoro su nave non determinata, è nullo".

⁽¹⁷³⁾ In tal senso si veda G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Torino, 2013, 240, ove "per il contratto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato non è richiesto alcun requisito di forma".

⁽¹⁷⁴⁾ In tal senso, Cass. 3 marzo 1962 n. 392, in *Riv. dir. nav.* 1962, II, 3 ss., ove si dispone, non solo che per il contratto di arruolamento è richiesto *ad substantiam* l'atto pubblico, da stipularsi nelle forme previste dall'art. 328 cod. nav., ma anche che "i patti modificativi di un contratto di arruolamento richiedono *ad substantiam* la stessa forma prescritta per il contratto originario". In caso di discordanza fra il contratto e le annotazioni sul libretto di navigazione, il primo prevale, come sancito in Cass. 2 maggio 1969 n. 1447, in *Riv. dir. nav.* 1971, II, 102. Sull'efficacia probatoria del contratto di arruolamento *ex art.* 2700 c.c., si veda, invece, Cass. 6 marzo 2001 n. 3241, in *Dir. mar.* 2002, 933.

⁽¹⁷⁵⁾ Per una definizione di «ruolo di equipaggio» e di «licenza», si veda C. CARDILLO, *Il rapporto di lavoro nautico*, 77, ove il ruolo di equipaggio costituisce uno dei documenti di bordo e deve contenere l'elenco delle persone dell'equipaggio, con l'individuazione del contratto individuale di arruolamento, nonché del titolo professionale, della qualifica, delle mansioni da esplicare a bordo e della retribuzione fissata nel contratto stesso (art. 170 n. 5 cod. nav.). Il ruolo di equipaggio contiene, inoltre, per ciascun arruolato, il nome, il compartimento di iscrizione, ed il numero di matricola, la data e il luogo di imbarco ed anche quelli di sbarco. La licenza, invece, contiene le medesime annotazioni del ruolo di equipaggio ma per le navi minori. L'annotazione sul ruolo di equi-

Oltre a ciò, l'art. 328 comma 3 cod. nav., prevede un'ulteriore formalità, e cioè che il contratto, prima della stipula, venga letto e spiegato al marittimo. Di tale adempimento occorre farne riferimento all'interno del contratto stesso ⁽¹⁷⁶⁾. Il contratto, infine, deve essere stipulato per iscritto alla presenza di due testimoni, i quali dovranno pure sottoscriverlo.

Inoltre, se l'arruolamento ha luogo all'estero, in località dove non risiede autorità consolare, il contratto - tranne che si riferisca alle navi minori ⁽¹⁷⁷⁾ di stazza lorda non superiore alle cinque tonnellate (per le quali può essere fatto verbalmente) - deve rispettare determinate formalità a pena di nullità.

Il contratto di arruolamento, dunque, è un atto formale e solenne che va annotato insieme alla qualifica e tale annotazione prova, con efficacia di atto pubblico, la sua sussistenza.

Infine, ai sensi dell'art. 329 cod. nav., il contratto deve essere conservato fra i documenti di bordo.

Oltre ai visti requisiti di forma, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 332 cod. nav. il contratto di arruolamento ha un contenuto predeterminato ⁽¹⁷⁸⁾.

Il primo comma della citata disposizione, infatti, prevede che questo debba contenere: i) il nome o il numero della nave sulla quale l'arruolato deve prestare servizio o la clausola prevista nel secondo comma dell'art. 327 cod. nav.; ii) il nome, il luogo e la data di nascita dell'arruolato, il domicilio, l'ufficio di iscrizione e il numero di matricola; iii) la qualifica e le mansioni dell'arruolato; iv) il viaggio o i viaggi da compiere ed il giorno in cui l'arruolato deve assumere

paggio prova, con efficacia di atto pubblico, la sussistenza del contratto di arruolamento. In tal senso si veda Cass. 18 febbraio 2002 n. 2321, in *Dir. trasp.* 2003, 597.

⁽¹⁷⁶⁾ Sull'adempimento della lettura e della spiegazione del contratto di arruolamento al marittimo, si veda D. GAETA, *I contratti di lavoro della navigazione*, 147, il quale rileva che si è in presenza di un negozio personalissimo, con la conseguente impossibilità per l'arruolato di avvalersi di rappresentanti al momento della stipulazione.

⁽¹⁷⁷⁾ Cfr. art. 330, comma 1, cod. nav., che contiene una deroga alla disposizione di cui all'art. 328, comma 1, cod. nav.

⁽¹⁷⁸⁾ Sul contenuto del contratto di arruolamento, si veda A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 346 ss.; B. BALLETTI, *Rilevanza e tipicità del contratto di arruolamento*, 65 ss.; C. CARDILLO, *Il rapporto di lavoro nautico*, 130 ss.; A. TORRENTE, *ivi*, 172 ss.; G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, 68 ss.

servizio, se l'arruolamento è a viaggio; la decorrenza e la durata del contratto, se l'arruolamento è a tempo determinato; la decorrenza del contratto, se l'arruolamento è a tempo indeterminato; v) la forma e la misura della retribuzione; vi) il luogo e la data della conclusione del contratto; vii) l'indicazione del contratto collettivo, qualora esistente ⁽¹⁷⁹⁾.

Tali requisiti costituiscono elementi essenziali del rapporto di lavoro, e deve ritenersi che la loro omissione importi nullità allorché si tratti di dati essenziali la cui mancanza comporti incertezza assoluta degli stessi ⁽¹⁸⁰⁾.

Non tutte le enunciazioni evidenziate, quindi, sono previste a pena di nullità, ma unicamente quelle riguardanti gli elementi essenziali, come ad esempio la nave su cui prestare il servizio, l'identificazione dell'arruolato, o la qualifica e le mansioni da svolgere a bordo ⁽¹⁸¹⁾.

2.1 Le tipologie contrattuali: l'ingaggio e il lavoro in prova; il contratto a viaggio; il contratto di arruolamento a tempo determinato e a tempo indeterminato.

Avendo riguardo alla durata del rapporto di lavoro, anche nell'ambito del diritto della navigazione sussiste la tradizionale distinzione tra contratti di lavoro a tempo determinato e contratti di lavoro a tempo indeterminato ⁽¹⁸²⁾.

⁽¹⁷⁹⁾ Sull'indicazione del contratto collettivo, si veda Cass. 17 dicembre 1982 n. 6989, in *Dir. mar.* 1984, 85 ss.; ed anche Cass. 9 giugno 1990 n. 5596, in *Mass. giust. civ.* 1990, 6 ss.

⁽¹⁸⁰⁾ In tal senso si veda A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 172, per cui "la solennità del contratto non si limita all'obbligo di una forma determinata (artt. 328 e segg.), ma, come del resto, è logico, impone che dallo scritto risultino elementi essenziali del rapporto. Non sembra che in tutti i casi si verifichi la nullità del contratto: questa, invece, ha luogo quando l'omissione produce incertezza assoluta su alcuno degli elementi stessi."; ed ancora G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, 69.

⁽¹⁸¹⁾ In proposito, A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 348, sottolinea altresì la particolare rilevanza dell'indicazione che l'arruolamento sia stipulato a viaggio o a tempo determinato. In mancanza di tale indicazione, infatti, il contratto di arruolamento si considera a tempo indeterminato e, in tal senso, si veda anche Cass. 17 marzo 2001 n. 3869, in *Dir. mar.* 2003, 441.

⁽¹⁸²⁾ Come sottolineato in G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, 211 ss., bisogna evidenziare che, nel diritto comune, ormai si sono diffuse tutta una serie di forme contrattuali subordinate ma flessibili, che si affiancano al rapporto di lavoro subordinato

A norma dell'art. 325, comma 1 cod. nav., infatti, i contratti di arruolamento possono essere stipulati *a tempo determinato*, e cioè prevedere la determinazione della durata del rapporto di lavoro, o possono essere stipulati *a tempo pieno ed indeterminato*, e cioè senza vincolo di durata. Sempre l'art. 325 cod. nav., poi, disciplina l'ipotesi del contratto di lavoro *a viaggio*.

Preliminarmente, però, per ragioni di sistematicità, si intende analizzare l'ingaggio, istituto proprio del diritto marittimo.

Tale tipologia contrattuale è stata inquadrata da parte della dottrina, almeno in un primo momento, nell'ambito del contratto preliminare ⁽¹⁸³⁾.

Secondo tale impostazione, attraverso la stipulazione del contratto in parola, l'ingaggiato assume l'obbligo di prestare, successivamente e nel momento voluto dall'armatore, il suo consenso all'arruolamento, e l'armatore, da canto suo, assume l'obbligo di arruolarlo ⁽¹⁸⁴⁾.

Lo scopo del contratto è quello di consentire all'armatore di disporre all'occorrenza del personale necessario alla spedizione, e rappresenta un negozio distinto da quello definitivo di arruolamento, benché ne assuma la vista forma solenne richiesta dal codice della navigazione ⁽¹⁸⁵⁾.

a tempo pieno ed indeterminato. Questo, dunque, non costituisce più il referente esclusivo della disciplina legale del rapporto di lavoro, ma continua comunque a ricoprire un ruolo fondamentale e ad essere contrapposto per antonomasia al contratto a tempo determinato.

⁽¹⁸³⁾ In tal senso, A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 167, per cui "il contratto di ingaggio si inquadra nella categoria dei contratti preliminari"; ma anche G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, 47, il quale, dopo aver premesso che non sembrano esistere norme che impongano obblighi di stipulazione di contratti di lavoro nautico, evidenzia la possibilità ai privati di porre a proprio carico tali obblighi, tramite contratti preliminari, tra cui appunto frequente è "la stipulazione di contratti preliminari del contratto di arruolamento della gente di mare, che sono denominati *contratti di ingaggio*".

⁽¹⁸⁴⁾ In tal senso si veda A. TORRENTE, *ibidem*; G. MINERVINI, *ibidem*, definisce i contratti di ingaggio come quelli attraverso i quali è possibile ai privati porre a proprio carico obblighi di stipulazione di contratti di arruolamento.

⁽¹⁸⁵⁾ In tal senso si veda G. MINERVINI, *ivi*, 48; A. TORRENTE, *L'impresa e il lavoro nella navigazione*, 55. Inizialmente quest'ultimo non riteneva necessaria la forma solenne, ha in seguito mutato opinione, in A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 167 ss., ed in seguito nuovamente abbandonata. Tale opinione è invece condivisa da C. CARDILLO, *Il rapporto di lavoro nautico*, 105, il quale sostiene che non essendo l'ingaggio un contratto preliminare, per esso non è imposta la stessa forma solenne del contratto di arruolamento, e ritiene che "nulla essendo stabilito dalla legge al riguardo, valga il principio della libertà di forma, per cui l'ingaggio può essere anche concluso per fatti concludenti, mentre altri richiedono la scrittura privata".

Infatti, secondo attenta dottrina, allorché si faccia rientrare il contratto di ingaggio nell'ambito del contratto preliminare, allora ad esso va applicato l'art. 1351 c.c., che a pena di nullità prescrive per il contratto preliminare l'adozione della stessa forma prescritta per il contratto definitivo.

Ulteriore caratteristica di tale tipologia contrattuale è la previsione del diritto alla retribuzione da parte del lavoratore per tutto il periodo di ingaggio, a condizione però che questi mantenga l'impegno assunto.

In tal senso, infatti, sono orientate le disposizioni in materia della contrattazione collettiva, le quali prevedono, inoltre, che la retribuzione sia dovuta anche quando l'arruolamento non avvenga per volontà dell'armatore, e che, in caso di mancato adempimento dell'obbligo da parte del lavoratore ingaggiato, questi perda invece il diritto alla retribuzione.

La collocazione dell'ingaggio nell'ambito del contratto preliminare è stata in seguito superata.

Nella prassi dei rapporti tra armatore e marittimo, infatti, l'ingaggio può assumere le caratteristiche di promessa di arruolamento o di proposta irrevocabile di arruolamento ⁽¹⁸⁶⁾.

Attualmente il contratto di ingaggio è definito dall'autonomia collettiva come un contratto atipico finalizzato all'instaurazione di un successivo rapporto di arruolamento, nel quale però nessuna delle due parti è obbligata a stipulare il contratto di lavoro, che rimane pertanto meramente eventuale.

Il lavoratore, quindi, si obbliga a restare a disposizione dell'armatore fino alla stipulazione - o mancata stipulazione - del contratto di arruolamento, dietro consegna, a garanzia del suo impegno, del libretto di navigazione all'armatore.

⁽¹⁸⁶⁾ In proposito, per approfondimenti, si veda: C. CARDILLO, *Il rapporto di lavoro nautico*, 104; L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 347-348; G. AURITI, *Caratteristiche e natura giuridica dell'ingaggio marittimo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1965, 1062 ss.; G. PELLETIERI, *Dell'ingaggio marittimo*, in *Temi nap.* 1968, III, 88 ss.; A. ALIBRANDI, *Considerazioni sull'ingaggio marittimo*, in *Arch. civ.* 1970, 897 ss.

Quest'ultimo, da canto suo, si obbliga a retribuire il marittimo per tutto il periodo in cui questo resti a sua disposizione.

Così definito, quindi, l'ingaggio non risulta riconducibile ad un contratto preliminare ⁽¹⁸⁷⁾.

Nell'ambito di tale figura contrattuale, infatti, mancano in capo alle parti sia i vincoli assoluti propri di un contratto preliminare, sia le tutele previste.

Ed invero, al marittimo ingaggiato è concessa la facoltà di non arruolarsi, comportando tale eventuale scelta esclusivamente la perdita del compenso pari alla retribuzione per le giornate in cui si era messo a disposizione, senza che dal mancato imbarco possa derivare alcun risarcimento a favore dell'armatore.

Allo stesso modo, nessun vincolo è previsto per l'armatore, il quale, concluso il contratto di ingaggio, potrà decidere anche di non assumere il marittimo.

In tale ultimo caso, all'ingaggiato spetterà solo il compenso previsto per il periodo di durata della "disponibilità" all'arruolamento, escludendosi ogni diritto al risarcimento del danno effettivamente subito in ragione del mancato imbarco ⁽¹⁸⁸⁾.

L'armatore, infatti, è tenuto a corrispondere la retribuzione non come corrispettivo dell'attività, ma come compenso per la preclusione che l'ingaggio comporta al marittimo di stipulare altri contratti di arruolamento nel periodo in cui

⁽¹⁸⁷⁾ In tal senso, si veda B. BALLETTI, *Rilevanza e tipicità del contratto di arruolamento*, 87 ss., in cui rileva che in tal modo "si delinea un collegamento negoziale tra contratto di ingaggio e contratto di arruolamento ove la connessione si manifesta nell'attitudine della prima figura contrattuale atipica ad influire non necessariamente sulla vita del secondo contratto tipico (negozi collegati secondo la volontà delle parti). In questa categoria non rientra il contratto preliminare rispetto a quello definitivo per il necessario collegamento tra queste ultime due figure [...], mentre tra contratto di ingaggio e contratto di arruolamento la volontà delle parti di collegare le differenti figure rimane nello sfondo della complessa determinazione contrattuale e per realizzarsi deve oggettivarsi nel contenuto dei contratti posti in essere [...]".

⁽¹⁸⁸⁾ Secondo L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 352, la scelta della contrattazione collettiva di prevedere nell'ipotesi di ingaggio vincoli più tenui di quelli propri del contratto preliminare si spiega probabilmente con la volontà di lasciare ampi margini di scelta, fino all'ultimo momento, circa la nave sulla quale imbarcarsi.

ha consegnato il libretto di navigazione all'armatore, come garanzia in seguito all'ingaggio ⁽¹⁸⁹⁾.

L'assenza di un obbligo d'imbarco in capo al marittimo alla fine del periodo di ingaggio è contemperata, nei confronti dell'armatore, dalla previsione di una serie di incentivi a favore dell'ingaggiato fruibili in ipotesi di stipula del contratto di arruolamento.

Oltre al diritto alla paga per la durata del periodo di ingaggio, infatti, la contrattazione collettiva continua a prevedere per il lavoratore ingaggiato: il diritto al supplemento paga per anzianità, all'indennità di contingenza e all'indennità sostitutiva della panatica; il diritto al rimborso delle spese documentate di viaggio e di trasporto del corredo sostenute per recarsi a bordo, nei limiti previsti per il caso di rimpatrio, quando l'armatore non provveda direttamente, nel caso che il marittimo sia inviato ad imbarcare in porto diverso da quello di ingaggio. Infine, il periodo di ingaggio seguito da imbarco sarà considerato utile agli effetti del calcolo dell'anzianità di servizio.

Ulteriore istituto che si intende analizzare preliminarmente, mutuato in questo caso dal settore aereo, è il cosiddetto patto di prova.

Ai sensi dell'art. 904, n. 4 cod. nav., infatti, il contratto di lavoro aeronautico può essere preceduto da un periodo di prova. In particolare, è previsto che all'interno del contratto, stipulato per iscritto, deve essere indicata la durata dell'eventuale periodo di prova.

Seppure manchi all'interno del codice della navigazione una disposizione simile relativa al settore marittimo, il patto di prova si ritiene comunque applicabile anche in tale ambito. Ciò è da ritenersi probabilmente in quanto nei due più importanti contratti collettivi relativi all'arruolamento, il periodo di prova è stabi-

⁽¹⁸⁹⁾ In tal senso si veda C. ENRICO LUCIFREDI, *Il contratto di arruolamento*, 142.

lito *ipso iure* ⁽¹⁹⁰⁾; la prima assunzione da parte dell'armatore, infatti, implica automaticamente che vi sia un periodo di prova variabile a seconda del grado.

La contrattazione collettiva, rimasta sostanzialmente immutata negli anni, prevede che l'inizio di un rapporto di lavoro marittimo con contratto a tempo indeterminato sia preceduto da un primo periodo di imbarco ai fini di prova.

Pertanto, può ritenersi che, allorché trovino applicazione i contratti collettivi, il patto di prova sia conseguenza automatica della stipulazione di un contratto di arruolamento, senza che sia necessaria la stipula di un patto espresso tra le parti o di qualche atto scritto.

Per quanto riguarda il patto di prova disciplinato nell'ambito del diritto comune ai sensi dell'art. 2096 cod. civ., è da ritenersi che questo differisca da quanto poc'anzi descritto, soprattutto in merito alla possibilità di recesso.

Tale ultima disposizione, infatti, prevede al terzo comma che ciascuna delle parti, durante il periodo di prova, possa recedere dal contratto senza obbligo di preavviso o d'indennità.

Al contrario, i contratti collettivi di lavoro marittimo prevedono, da un lato la possibilità per l'armatore di risolvere il contratto di imbarco in qualsiasi porto nazionale con l'obbligo di preavviso, di eventuale rimpatrio e con pagamento del trattamento di fine rapporto; dall'altro lato, anche per il marittimo è prevista la facoltà di recedere con un preavviso di almeno dodici giorni, spese di rimpatrio a suo carico e diritto all'indennità di fine rapporto ⁽¹⁹¹⁾.

Ad ogni modo, i commi 2 e 4 dell'art. 2096 cod. civ., che prevedono rispettivamente che sia l'imprenditore che il prestatore di lavoro sono tenuti a consentire e a fare l'esperimento che forma oggetto del patto di prova, e che compiuto il periodo di prova, l'assunzione diviene definitiva e il servizio prestato si compu-

⁽¹⁹⁰⁾ In tal senso, A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 175, che ha evidenziato che una regola analoga a quella dell'art. 904, n. 4, cod. nav. non si ritrova nell'art. 332 cod. nav. a proposito dell'arruolamento.

⁽¹⁹¹⁾ In proposito, si veda quanto esposto in: A. TORRENTE, *ivi*, 174 ss.; e G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, 80 ss.

ta nell'anzianità del prestatore di lavoro, trovano applicazione anche nel settore marittimo per espresso richiamo da parte della contrattazione collettiva.

Nell'ipotesi in cui invece i contratti collettivi non trovino applicazione, può ritenersi applicabile analogicamente l'art. 904, n. 4, cod. nav.⁽¹⁹²⁾ che però, non dispone nulla in merito alla disciplina del patto di prova. Per la sua regolamentazione, dunque, bisogna comunque avere riguardo all'art. 2096 cod. civ. richiamato⁽¹⁹³⁾.

Passiamo ora alla disamina del contratto a viaggio. Al riguardo è importante anzitutto definire il concetto di "viaggio".

Ai sensi dell'art. 325, comma 3, cod. nav. per viaggio si intende il complesso delle traversate fra porto di caricazione e porto di ultima destinazione, oltre all'eventuale traversata in zavorra per raggiungere il porto di caricazione.

Il contratto a viaggio⁽¹⁹⁴⁾, quindi, prevede la possibilità di stipulare il contratto di lavoro per uno o per più viaggi.

⁽¹⁹²⁾ In tal senso, F.M. DOMINEDÒ, *Principi del diritto della navigazione*, 253; A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 357.

⁽¹⁹³⁾ Quanto alla forma, è stato ritenuto che l'atto scritto *ad substantiam* previsto dall'art. 2096, comma 1 cod. civ. per i contratti di lavoro di diritto comune, non è richiesto per i rapporti di lavoro della navigazione, perché, vigendo il principio generale della libertà di forma, il silenzio del diritto della navigazione sulla forma del patto di prova non può equivalere ad una lacuna colmabile dal diritto comune. In tal senso, Cass. 15 settembre 1997 n. 9164, in *Dir. trasp.* 1999, 575. L'art. 2096 cod. civ. è invece considerato applicabile anche al lavoro nella navigazione ed è prevalentemente interpretato come tale da richiedere la forma scritta *ad substantiam* per la validità del patto in: A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 175; F.M. DOMINEDÒ, *Principi del diritto della navigazione*, 253; D. GAETA, *Il lavoro della gente dell'aria*, 146; e C. CARDILLO, *Il rapporto di lavoro nautico*, 121, il quale sostiene che "per la gerarchia delle fonti del diritto della navigazione (art. 1) il patto di prova deve risultare da atto scritto, in conformità a quanto stabilito per il personale di volo dall'art. 904 n. 4 cod. nav. ritenuto valido *ad substantiam*, parallelamente a quanto disposto per il lavoro comune dall'art. 2096 cod. civ."

⁽¹⁹⁴⁾ Tale tipologia è prevista per il solo contratto di arruolamento, mentre per il contratto di lavoro del personale di volo, l'art. 902, comma 1. cod. nav. prevede solamente il contratto a tempo determinato o indeterminato. L'ammissibilità di tale tipologia è stata esclusa dalla dottrina, sia per il silenzio della disposizione in esame, sia per la sistematica adottata dal legislatore, che in materia di arruolamento ha previsto il contratto a viaggio accanto a quelli a tempo determinato e indeterminato (art. 325, comma 1, cod. nav.), e sia per il fatto che lo stesso articolo in esame non è derogabile, né da parte della contrattazione collettiva, né da parte dei contratti individuali di lavoro (art. 938, comma 1, cod. nav.). In proposito, si veda D. GAETA, *Ivi*, 145, il quale, in particolare, evidenzia come "la stipulazione del contratto a viaggio risulta preclusa, non essendo l'art. 902 derogabile né dai contratti collettivi né dai contratti individuali di lavoro (cfr. art. 938, comma 1, cod. nav.)"; mentre contrarie sono le opinioni di G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, 72, per il quale, come l'art.

Seppure sembrerebbe che l'art. 325 comma 1 cod. nav. si riferisca ad un terzo e distinto tipo di contratto di lavoro, in realtà, il contratto a viaggio s'inquadra nella figura del contratto a tempo determinato ⁽¹⁹⁵⁾, in cui il termine finale, costituito dalla fine del viaggio, è stabilito in funzione del raggiungimento di un determinato risultato, e cioè da un evento *certus an sed incertus quando* ⁽¹⁹⁶⁾.

Rispetto ai contratti a termine, tanto quelli a viaggio quanto quelli a tempo determinato ⁽¹⁹⁷⁾, il legislatore ha mostrato un certo sfavore.

Il *favor* nei confronti del contratto a tempo pieno ed indeterminato, in particolare, si manifesta attraverso la previsione di una disposizione inderogabile, quale è l'art. 326 cod. nav. ⁽¹⁹⁸⁾, che prevede particolari garanzie per il prestatore di lavoro in ipotesi di contratto a tempo determinato o di contratto a viaggio o per più viaggi.

Quanto al carattere di inderogabilità della disposizione in esame si osserva che questo si evince dall'art. 374 cod. nav., il quale, nonostante disponga, al suo secondo comma, che le disposizioni dell'art. 326 possono essere derogate dal-

325, comma 1, cod. nav. precisa che l'apposizione del termine può essere anche implicita, attraverso la previsione del contratto a viaggio, "eguale possibilità, benché la legge ne taccia, deve reputarsi sussistente – alla stregua dei principi generali – in seno al contratto di lavoro del personale di volo"; e E. SPASIANO, *Contratto di lavoro del personale di volo e contratto di arruolamento*, 273-274, il quale sostiene che il contratto di lavoro a viaggio "può aversi solo in via eccezionale".

⁽¹⁹⁵⁾ Sul contratto a viaggio quale *species* del contratto a tempo determinato, si vedano: A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 148; A. TORRENTE – C. A. MILANESE, *Lavoro nella navigazione*, 560, per cui "anche nel campo marittimo la tripartizione si riduce ad una bipartizione, dovendosi il contratto a viaggio intendere quale rapporto a tempo indeterminato, essendo la fine del viaggio un evento certo, anche se incerto ne è il momento in cui si verifica"; L. MENGhini, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 318, per il quale "il contratto a viaggio altro non è che un contratto a tempo determinato il cui termine finale, costituito dalla fine del viaggio, è dato da un evento certo in sé, ma incerto circa la data"; C. CARDILLO, *Il rapporto di lavoro nautico*, 138, in cui "la figura del contratto di arruolamento a viaggio può farsi rientrare in quella del contratto a tempo determinato, poiché il termine può essere stabilito in una data fissa e predeterminata o farsi coincidere con l'avveramento di un dato fatto che sicuramente si verificherà anche se non si possa prevedere quando". Ad ogni modo, se il contratto a viaggio non indica i viaggi da compiere o la sua durata, invece, va considerato a tempo indeterminato e, in tal senso, si veda: Cass. 17 gennaio 2005 n. 777, in *Dir. mar.* 2006, 827; Cass. 11 aprile 2005 n. 7368, in *Dir. mar.* 2007, 795.

⁽¹⁹⁶⁾ Il contratto a viaggio, infatti, è legato alla navigazione a vela, la cui durata è intrinsecamente incerta. In particolare, A. TORRENTE, *ibidem*, spiega come nell'arruolamento il contratto stipulato per un dato viaggio o per più viaggi costituisca una figura autonoma, in quanto "forma preferita nei secoli passati quando non potevasi prevedere la durata delle spedizioni".

⁽¹⁹⁷⁾ Per una definizione di "contratto a tempo determinato", si veda G. SANTORO-PASSARELLI, *ivi*, 412, in cui "il contratto a tempo determinato è un contratto di lavoro subordinato a cui il datore di lavoro e il lavoratore convengono di apporre un termine".

⁽¹⁹⁸⁾ In tal senso, si veda C. CARDILLO, *Il rapporto di lavoro nautico*, 138 ss.

le norme corporative e dal contratto individuale se a favore dell'arruolato, al suo terzo comma specifica che "neppure con le norme corporative si può aumentare il termine previsto dal primo e dal secondo comma dell'articolo 326, né si può diminuire il termine previsto dal terzo comma dello stesso articolo".

Ai sensi del primo comma della disposizione in parola, in particolare, è previsto che il contratto a termine e quello per più viaggi non possono essere stipulati per una durata superiore ad un anno, altrimenti sono da intendersi conclusi a tempo indeterminato.

Ai sensi del secondo comma, invece, al fine di evitare che il limite massimo di un anno possa essere aggirato attraverso la stipulazione di successivi contratti ⁽¹⁹⁹⁾, il legislatore ha previsto che se l'arruolato presta ininterrottamente servizio alle dipendenze dello stesso armatore per un tempo superiore ad un anno, in forza di più contratti a viaggio o a tempo determinato, od anche dell'uno e dell'altro tipo, il rapporto di lavoro è regolato dalle norme sul contratto a tempo indeterminato ⁽²⁰⁰⁾.

Infine, al terzo ed ultimo comma dell'art. 326 cod. nav. viene fornita la definizione della "prestazione di servizio ininterrotta"; in particolare, questa si ha quando fra la cessazione di un contratto e la stipulazione del successivo intercorre un periodo non superiore ai sessanta giorni ⁽²⁰¹⁾.

⁽¹⁹⁹⁾ In tal senso, C. CARDILLO, *ivi*, 139; L. MENGhini, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 319; F. MAZZIOTTI DI CELSO, *La durata dei contratti di lavoro nautico ed il recesso delle parti*, 257, per cui, appunto, l'art. 326, comma 2, cod. nav., "mira precipuamente ad impedire che si nasconda sotto più contratti a termine un contratto a tempo indeterminato".

⁽²⁰⁰⁾ Sull'inderogabilità di tale disposizione, si veda, in particolare, C. CARDILLO, *ivi*, 138 ss., per il quale "dall'art. 326 secondo comma cod. nav. si evince un principio di carattere generale in base al quale il termine massimo di un anno è inderogabile e quindi non può essere superato sia in caso di successione sia in caso di proroga di più contratti a viaggio o a tempo determinato ovvero dell'uno e dell'altro tipo. La inderogabilità della suddetta norma si evince dall'ultimo comma dell'art. 374 cod. nav."

⁽²⁰¹⁾ Sul punto, G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, 77, ritiene affette da nullità successive le clausole di durata, con la sostituzione ad esse, di diritto, della disciplina propria del contratto a tempo indeterminato, "in forza di una sorta di presunzione *iuris et de iure* di frode alla legge, e precisamente rispetto al disposto dell'art. 326 co. 1 c.n."; ma anche B. BALLETTI, *Rilevanza e tipicità del contratto di arruolamento*, 95, sostiene che "le clausole di durata, elusive sostanzialmente della disciplina normativa, si presumono in frode alla legge, come tali affette da nullità e, di conseguenza, sostituite automaticamente ex art. 1419 cod. civ.". In giurisprudenza, si vedano: Cass. 13 novembre 1961 n. 2648, in *Riv. dir. nav.* 1962, II, 37; Cass. 2 agosto 1962 n. 2314, in *Giust. civ.* 1963, I,

E' previsto, inoltre, che la clausola appositiva del termine debba risultare da atto pubblico, ai sensi dell'art. 332 n. 4 cod. nav., oppure, a tenore del secondo comma dell'articolo in esame ⁽²⁰²⁾, dall'annotazione sul ruolo di equipaggio o sulla licenza ⁽²⁰³⁾.

In merito ai contratti di lavoro a termine si è da sempre discusso circa l'applicabilità o meno ai contratti marittimi della disciplina di diritto comune, nonostante all'interno del codice della navigazione vi siano le disposizioni *ad hoc* appena analizzate.

Il tema si rivela essere di grande interesse ed attualità, soprattutto in considerazione dei recenti interventi della giurisprudenza di legittimità e dell'Unione Europea sul punto, nonché per l'evoluzione della disciplina di diritto comune, di cui si darà conto qui di seguito.

Nella disciplina di diritto comune, il contratto a tempo determinato è senza dubbio la fattispecie contrattuale che, nel corso degli anni, è stata sottoposta a maggiori modifiche.

Con la legge 18 aprile 1962 n. 230, il legislatore ha mostrato inizialmente un atteggiamento di sfavore nei confronti di tale fattispecie contrattuale. Tale legge, infatti, ha abrogato il previgente art. 2097 cod. civ., inerente alla durata del contratto di lavoro, ed ha consentito il ricorso al contratto a tempo determinato solo in casi tassativamente delimitati, passando dal criterio della specialità del rapporto al sistema della tipizzazione legale delle ipotesi ammesse.

580, che ha escluso che la prestazione di lavoro in base ad un contratto di lavoro subordinato possa essere presa in considerazione al fine dell'applicazione dell'art. 326, comma 2, cod. nav.; Cass. 2 maggio 1969 n. 1447, in *Riv. dir. nav.* 1971, II, 102; Cass. 19 novembre 1987 n. 8517, in *Dir. mar.* 1989, 155; Cass. 8 novembre 2001 n. 13834, in *Dir. mar.* 2003, 448; Cass. 18 giugno 2002 n. 8839, in *Giust. civ.* 2002, I, 2101.

⁽²⁰²⁾ L'art. 332, comma 2, cod. nav., dispone che "se dal contratto ovvero dall'annotazione sul ruolo di equipaggio o sulla licenza l'arruolamento non risulta stipulato a viaggio o a tempo determinato, esso è regolato dalle norme concernenti il contratto a tempo indeterminato".

⁽²⁰³⁾ In tal senso, G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, 76, ove "l'apposizione, diretta o indiretta, del termine deve risultare dal contratto stipulato nelle debite forme, ovvero – deroga importante – può risultare anche dall'annotazione sul ruolo di equipaggio o sulla licenza (art. 332 co. 1 n. 4 e co. 2 c.n.)"; mentre B. BALLETTI, *La "fase 3" della giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di lavoro nautico*, in *Dir. trasp.* 1994, 497, ritiene che se il termine non risulta dall'atto pubblico il rapporto viene regolato dalle norme concernenti il contratto a tempo indeterminato.

Con l’emanazione del D.Lgs. 6 settembre 2001 n. 368 ⁽²⁰⁴⁾, poi, si è invece mostrata una maggiore elasticità nella possibilità di ricorrere all’apposizione del termine al contratto di lavoro. Successivamente un passo indietro, invece, è stato compiuto con la legge 24 dicembre 2007 n. 247 ⁽²⁰⁵⁾, mediante la quale è ritornata una concezione di eccezionalità nei confronti del contratto a tempo determinato, poi mitigata con l’art. 21 del decreto legge 25 giugno 2008 n. 112 ⁽²⁰⁶⁾, con il quale si è tentato di ampliare le esigenze imprenditoriali in presenza delle quali era legittimo il ricorso al contratto a termine.

Con la legge 28 giugno 2012 n. 92, poi, si è pervenuti ad una maggiore flessibilità nel ricorso al contratto a tempo determinato, che ha finito per costituire “la forma comune di rapporto di lavoro” ⁽²⁰⁷⁾.

Oggi la disciplina del contratto a termine rientra, come quella delle altre fattispecie contrattuali, nel d.lgs. n. 81 del 2015 (o codice dei contratti). Mentre in passato per il ricorso al contratto a tempo determinato era richiesta la sussistenza di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo (cd. causalone), a seguito del Jobs Act, e all’esito del percorso graduale iniziato con la Riforma Fornero, per la stipula di tale tipologia contrattuale non è più richiesta la sussistenza delle predette causali.

⁽²⁰⁴⁾ Tale decreto legislativo ha abrogato la disciplina previgente della legge n. 230 del 1962 e, recando attuazione alla direttiva 1999/70/CE, relativa all’Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall’UNICE, dal CEEP e dal CES (che aveva come obiettivi, da un lato, quello di garantire il rispetto del principio di non discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato, e, dall’altro lato, quello di prevenire gli abusi derivanti dall’utilizzo di una successione di rapporti di lavoro a tempo determinato), ha consentito l’apposizione del termine alla durata del contratto a fronte di ragioni tecniche, produttive, organizzative e sostitutive, salvo ipotesi tassative di divieto.

⁽²⁰⁵⁾ Nella legge n. 247 del 2007, infatti, si stabilisce, ai sensi del nuovo comma 1, aggiunto all’art. 1, D.Lgs. n. 368 del 2001, che “il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato”, ed ha introdotto, in attuazione della direttiva 1999/70/CE, il limite di trentasei mesi alla durata massima complessiva di rapporti a termine.

⁽²⁰⁶⁾ Tale decreto è stato convertito con legge 6 agosto 2008 n. 133, la quale ha ammesso la stipula di un contratto a tempo determinato per ragioni “riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro”.

⁽²⁰⁷⁾ Con la legge n. 92 del 2012 è stato novellato il comma 1 dell’art. 1, D.Lgs. 368/2001, per cui il contratto di lavoro non è più stipulato “di regola” a tempo indeterminato, ma il contratto a tempo determinato “costituisce la forma comune di rapporto di lavoro”. La legge in esame, dunque, allo scopo di favorire l’occupazione, permette la prima assunzione a tempo determinato anche in assenza di ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo, ossia senza causali, garantendo una maggiore flessibilità nel ricorso al contratto a tempo determinato.

Sulla questione dell'applicabilità ai contratti a termine del settore marittimo delle norme di diritto comune, si intende qui di seguito dare conto delle risultanze delle recenti pronunce giurisprudenziali del giudice di legittimità e della Corte di giustizia europea cui si faceva cenno poc'anzi.

2.2. Approfondimento: le fonti del contratto di lavoro marittimo a termine secondo la recente giurisprudenza della Corte di Cassazione e della Corte di giustizia dell'Unione Europea.

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 62 dell'8 gennaio 2015 si è pronunciata sul tema dei contratti a termine nell'ambito del lavoro marittimo ed in particolare circa l'applicabilità agli stessi della disciplina di diritto comune, e oltre ad aver affrontato l'annosa questione della specialità del lavoro marittimo rispetto al lavoro di diritto comune, lo ha fatto alla luce della normativa europea.

Il giudice supremo, infatti, prima di rendere la decisione in discorso, con ordinanza interlocutoria n. 15561 del 2013 ha investito la Corte di Giustizia dell'Unione Europea perché si pronunciasse, in via interpretativa, su alcune questioni pregiudiziali. Ed è interessante prendere le mosse proprio da tale ordinanza in quanto fornisce, a parere di chi scrive, la "interpretazione italiana" sottoposta all'attenzione della Corte di Giustizia europea (e come vedremo da questa superata) e pone le basi per tentare una più chiara e completa disamina della questione che non viene però efficacemente chiarita.

Occorre però preliminarmente esporre i fatti da cui la vicenda giudiziaria ha avuto origine. Un lavoratore marittimo iscritto nei registri della gente di mare era stato arruolato da Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. con successivi contratti per uno o più viaggi, per un massimo di 78 giorni, per un tempo inferiore ad un anno e con periodo inferiore a 60 giorni dalla cessazione di un contratto di lavoro e la conclusione del contratto successivo. Il marittimo veniva di volta in volta imbarcato su navi traghetto per la tratta Messina / Villa San Giovanni – Messina / Reggio Calabria e, quindi, sbarcato con risoluzione del rapporto e liquidazione delle rispettive spettanze. Il marittimo ricorreva al Tribunale di Messina in funzione di

giudice del lavoro perché venisse dichiarata la nullità dei contratti a termine e la sussistenza di un contratto a tempo indeterminato; chiedeva altresì venisse dichiarata l'illegittimità dello sbarco quale licenziamento intimato in assenza della forma prescritta. Chiedeva, dunque, l'immediata riassunzione o reintegra ed il conseguente risarcimento del danno. Il Tribunale di Messina, con sentenza poi confermata dalla Corte di Appello di Messina n. 1065 del 2010, rigettava la domanda. La Corte di Cassazione con ordinanza interlocutoria n. 15561 del 2013, riunendo altre cause aventi il medesimo oggetto, investiva di un rinvio pregiudiziale la Corte di Giustizia europea che si pronunciava con sentenza del 3 luglio 2014 nelle cause riunite C-362/13, C-363/13, C-407/134 ⁽²⁰⁸⁾.

Nelle more della pronuncia definitiva da parte della Corte di Cassazione, interveniva anche il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali con la circolare n. 24/2014 del 15 settembre 2014 ⁽²⁰⁹⁾.

2.2.1. L'ordinanza interlocutoria n. 15561/2013 della Corte di Cassazione

Con l'ordinanza in parola di ben ventinove pagine i giudici, previa dettagliata e approfondita analisi della materia, hanno chiesto alla Corte di giustizia se la dir. 1999/70/CE del 28 giugno 1999 e l'allegato Accordo quadro in materia di contratti a termine si applicasse anche al settore marittimo e se le disposizioni del codice della navigazione nella medesima materia fossero con essa compatibili.

Più nello specifico, la Corte ha formulato i seguenti quattro quesiti.

⁽²⁰⁸⁾ Corte di giustizia, sent. 3 luglio 2014, cause riunite C-362/13, C-363/13 e C-407/13, *Fiamingo ed altri*, disponibile su <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?qid=1413573697700&uri=CELEX:62013CA0362>.

⁽²⁰⁹⁾ Con la circolare in parola il Ministero ha ritenuto ragionevole affermare come il codice della navigazione, "pur non prevedendo le medesime misure stabilite dal D. Lgs. n. 368/2001 circa i limiti percentuali e il numero massimo delle proroghe", realizza comunque un sistema efficace di garanzie in favore dei lavoratori a termine, per cui, ai contratti di lavoro a termine dei marittimi, può trovare piena applicazione la disciplina contemplata dal codice della navigazione, da intendersi come disciplina speciale, appunto, per il settore del lavoro marittimo.

Con il primo viene chiesto alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla applicabilità o meno dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato — definendolo “punto di snodo e corretta interpretazione del d.lgs. 368/2001” — anche al lavoro marittimo. Con gli ulteriori tre quesiti è stato chiesto alla Corte di pronunciarsi circa la compatibilità delle norme del codice della navigazione, e specificatamente degli art. 325, 326 e 332 ⁽²¹⁰⁾, con riferimento in particolar modo alle clausole 3 e 5 dell'Accordo, quest'ultimo riguardante il divieto di ricorso abusivo ad una successione di contratti a termine.

I giudici, in sostanza, hanno voluto definitivamente interrogarsi su quali siano le fonti cui dover far riferimento *in subiecta materia*, data l'incertezza che ormai da diversi anni regna sul punto, senza mancare al tempo stesso di fornire la propria interpretazione, come poc'anzi si accennava.

Dall'ordinanza, infatti, emerge *claris verbis* che la Corte abbia ritenuto rilevante l'interpretazione da dare all'atto europeo (in termini di applicabilità e di compatibilità con la normativa interna) proprio al fine di determinare quale fosse la legge sostanziale di diritto interno applicabile al caso di specie, e cioè il codice della navigazione oppure il decreto legislativo attuativo della normativa comunitaria.

Secondo la Corte, quindi, nel caso in cui fosse stata ritenuta applicabile la direttiva comunitaria e ritenute le norme codicistiche contrastanti con essa, allora si sarebbe dovuto applicare il decreto legislativo di essa attuativo.

Dalla lettura dell'ordinanza pare che i giudici abbiano fatto ricorso ai colleghi lussemburghesi ed al diritto dell'Unione europea al fine di “aggirare” l'ostacolo posto dall'art. 1 c. nav.

⁽²¹⁰⁾ Su tali articoli si veda: G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, 77; F. MAZZIOTTI DI CELSO, *La durata dei contratti di lavoro nautico ed il recesso delle parti*, in *Riv. dir. nav.* 1965, 257; B. BALLETTI, *Rilevanza e tipicità del contratto di arruolamento*, 95; L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 319; C. CARDILLO, *Il rapporto di lavoro nautico*, 138 ss. In giurisprudenza, *ex plurimis*: Cass. 13 novembre 1961 n. 2648, in *Riv. dir. nav.* 1962, II, 37; Cass. 2 agosto 1962 n. 2314, in *Giust. civ.* 1963, I, 580; Cass. 2 maggio 1969 n. 1447, in *Riv. dir. nav.* 1971, II, 102; Cass. 19 novembre 1987 n. 8517, in *Dir. mar.* 1989, 155; Cass. 8 novembre 2001 n. 13834, in *Dir. mar.* 2003, 448; Cass. 18 giugno 2002 n. 8839, in *Giust. civ.* 2002, I, 2101.

I giudici, infatti, non hanno mancato di sottolineare a più riprese come alla direttiva di cui si discute abbia dato precisa e completa attuazione nel nostro ordinamento il d.lgs. 368/2001 ⁽²¹¹⁾ e come, al contrario, la disciplina del codice della navigazione risulti per certi aspetti manchevole e per altri non rispettosa dei principi che sottendono alla normativa europea di cui si discute (punti 6 e 9 dell'ordinanza).

La Corte nel proprio provvedimento ha esaminato approfonditamente la questione della specialità del diritto della navigazione, ripercorrendo la giurisprudenza italiana e gli interventi del legislatore nazionale ed internazionale in materia, enfatizzando il concetto per cui vi sia stata negli anni una «despecializzazione» della materia nella misura in cui incide la capacità espansiva dei valori fondamentali dell'ordinamento» e sottolineando come occorra di volta in volta verificare l'effettiva sussistenza di esigenze che giustificano le diversità di discipline. Ma soprattutto ha, a più riprese, posto in evidenza come in materia di contratti a termine sia necessaria (a tenore di legge e conformemente a quanto più volte ribadito dalla Corte di giustizia europea) la specificazione delle ragioni obiettive che sottendono alla loro stipula, tanto da asserire che la «acasualità» del contratto a termine si pone in contrasto già con il tenore letterale stesso delle parole usate dal legislatore». E di acasualità si tratta se si fa riferimento alle disposizioni del codice della navigazione, e segnatamente agli art. 326 e ss. c. nav., che non richiedono la specificazione delle ragioni obiettive da parte del datore di lavoro per la stipula del contratto.

La Corte, quindi, nella dettagliata ordinanza ha chiaramente espresso l'inadeguatezza della disciplina contenuta nel codice della navigazione tanto da domandarsi «se la impostazione tradizionale risulti ancora giustificata», anche dopo l'ingresso nello scenario giuridico europeo della nuova normativa in materia

⁽²¹¹⁾ Tale decreto legislativo ha abrogato la disciplina previgente della legge n. 230/1962 e, recando attuazione alla dir. 1999/70/CE, relativa all'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES ha consentito l'apposizione del termine alla durata del contratto a fronte di ragioni tecniche, produttive, organizzative e sostitutive, salvo ipotesi tassative di divieto.

emanata sessant'anni dopo l'entrata in vigore del codice della navigazione del 1942 e della legislazione italiana che ne ha dato compiuta attuazione.

I giudici, in definitiva, pur essendo ben consci della necessaria applicabilità delle disposizioni del codice della navigazione alla questione, giusta il disposto di cui all'art. 1 c. nav., hanno ritenuto che il caso di specie imponesse una rivalutazione della disciplina applicabile, che risultava inadatta a garantire la giustizia del caso concreto. E ciò l'ha fatto, per l'appunto, «scomodando» la normativa ed i giudici europei.

Con gli ulteriori tre quesiti, come già anticipato, la Cassazione ha interrogato la Corte di giustizia sulla compatibilità delle disposizioni del codice della navigazione con la normativa europea; sarebbe stato invero auspicabile che chiedesse al contempo quali sarebbero state le conseguenze nel caso in cui la Corte non avesse ritenuto compatibile le disposizioni del codice della navigazione con i principi europei e cioè se si sarebbe dovuto ritenere queste implicitamente abrogate e quindi applicabile la normativa di diritto comune.

Tale “dimenticanza” pare confermi quanto poc'anzi detto, e cioè che la Corte di cassazione, attraverso l'esercizio della sua funzione nomofilattica, aveva già fornito nell'ordinanza la propria interpretazione circa la inadeguatezza della disciplina codicistica con la convinzione che il giudice europeo si sarebbe attenuto a detta interpretazione e, nell'ipotesi (invero molto probabile) in cui la Corte si fosse pronunciata nel senso dell'applicabilità della direttiva, allora la normativa interna cui far riferimento sarebbe stata quella contenuta nel d.lgs. 368/2001.

Ciò però, v'è da dire, senza che vi fosse alcun fondamento normativo che deponesse in tal senso. Non è affatto scontato, infatti, che l'incompatibilità di una normativa interna già esistente che si ponga in contrasto con una norma comunitaria vada per ciò solo disapplicata.

In definitiva pare che la Corte di cassazione sperasse per una risolutiva pronuncia da parte dei giudici della Corte di giustizia che sopperisse alle mancanze del legislatore italiano, la cui inerzia è ormai di lunga data.

2.2.2. La sentenza del 3 luglio 2014 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea

Questo l'intricato scenario interpretativo su cui la Corte di giustizia dell'Unione europea è stata chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale.

I giudici lussemburghesi, dal canto loro, con la sentenza del 3 luglio 2014, sono andati, per certi versi oltre quanto fosse strettamente di loro competenza e a quanto richiesto dal giudice del rinvio e, per altri, non hanno fornito la tanto sperata chiarezza nella materia di cui si tratta.

La Corte tanto sul primo punto (e cioè sull'applicabilità o meno della direttiva anche al settore marittimo) quanto sugli ulteriori tre quesiti (circa la compatibilità delle norme del diritto della navigazione con la direttiva europea) ha fornito risposta positiva.

Sul primo profilo, d'altronde, già in plurime precedenti pronunce la Corte si era espressa nel senso di una generale applicabilità della direttiva a tutti i contratti di lavoro a termine. Ha quindi statuito che anche nel caso di marittimi occupati in forza di contratti a tempo determinato su traghetti che effettuano un tragitto marittimo tra due porti collocati nel medesimo Stato membro, vada applicato l'Accordo quadro.

Sugli ulteriori tre quesiti la Corte ha anche fornito risposta positiva ritenendo conformi alla normativa europea le disposizioni del codice della navigazione.

In particolare la Corte doveva dire se l'Accordo quadro consentisse ad una normativa nazionale che: prevede che i contratti a tempo determinato devono indicare la durata del contratto, ma non il loro termine (art. 332 c. nav.); considera come giustificazione oggettiva la mera indicazione del viaggio o dei viaggi da effettuare (art. 325, 326 e 332 c. nav.); prevede la trasformazione di una successione di contratti a tempo determinato in un rapporto a tempo indeterminato nel caso in

cui il lavoratore sia stato impiegato ininterrottamente per più di un anno, purché i contratti siano separati da un intervallo pari o inferiore a 60 giorni.

La Corte ha statuito che l'Accordo quadro sia applicabile anche ai contratti di lavoro che indicano unicamente la durata ma non il termine. Ha poi analizzato congiuntamente terza e quarta questione statuendo la compatibilità con i dettami europei della normativa nazionale descritta, concludendo tuttavia che spetti al giudice del rinvio verificare che i presupposti per l'applicazione nonché l'effettiva attuazione costituiscano una misura adeguata per prevenire e punire l'uso abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato. Con ciò, in definitiva, non fornendo una risposta certa ed univoca, ma demandando ancora una volta ai giudici nazionali il compito di stabilirlo.

Ciò che ha suscitato qualche perplessità nella sentenza in parola — a prescindere per il momento dalla bontà o meno delle statuizioni — è il fatto che la Corte di giustizia abbia poi espresso il proprio “parere interpretativo” anche sulla questione di quale fosse la legge di diritto interno applicabile al caso concreto senza che su ciò fosse stata espressamente interpellata dalla Cassazione con l'ordinanza poc'anzi analizzata. Anzi.

Quest'ultima aveva fatto trapelare esattamente il contrario di quanto poi la Corte di giustizia ci dice; al punto 15, infatti, quest'ultima statuisce che «in Italia i contratti di lavoro dei marittimi sono disciplinati dalle norme del codice della navigazione [...] il quale, conformemente al suo art. 1, si applica prioritariamente e prevale sulla disciplina generale applicabile ai contratti di lavoro». Continua la Corte escludendo, dunque, che a detti contratti si applichi il d.lgs. 368/2001, di attuazione della dir. 99/70/CE.

I giudici lussemburghesi, quindi, hanno da un lato ritenuto applicabile al settore marittimo la direttiva comunitaria, e dall'altro le disposizioni del codice della navigazione, in quanto normativa speciale.

Sul punto si rileva che però la Corte di giustizia, interpellata *ex art. 267* TFUE, ha una competenza (cosiddetta) limitata ⁽²¹²⁾, potendo essa esaminare soltanto le questioni di diritto dell'Unione che vengano sollevate dal giudice nazionale; è quest'ultimo, invece, che rimane competente a pronunciarsi su tutti gli altri profili della controversia, ivi compresi quelli di diritto interno.

Proprio la Corte, peraltro, al punto 66 della sentenza in parola, afferma di non essere competente a pronunciarsi sull'interpretazione delle disposizioni del diritto interno, spettando questo compito esclusivamente al giudice del rinvio.

La Corte di cassazione, con la sentenza resa (come si vedrà nel paragrafo che segue) si è interamente adeguata a quanto statuito dalla Corte di giustizia nella pronuncia in parola, disattendendo invece il filone interpretativo dei colleghi italiani.

2.2.3. La sentenza n. 62/2015 della Corte di Cassazione

Con riferimento alla prima questione la Corte ha affermato in maniera succinta ed apodittica che l'applicabilità della direttiva non implica di per sé pure l'applicabilità della normativa nazionale che ne abbia dato esecuzione la quale, pertanto, non doveva trovare applicazione al caso e che neppure il principio di specialità consente di seguire la normativa di diritto comune, fra cui, appunto, quella del d.lgs. 368/2001. A prescindere dalla bontà o meno delle statuizioni riportate, queste offrono alcuni spunti di riflessione.

Come noto, le direttive per loro natura necessitano di misure di adattamento da parte degli Stati membri, in quanto, a differenza dei regolamenti, non godono della diretta applicabilità né di efficacia diretta. Gli Stati membri, pertanto, hanno un obbligo assoluto di attuazione.

⁽²¹²⁾ Cfr. L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, IV ed., Milano, 2014, 329.

L'unica ipotesi in cui lo Stato membro può esimersi da detto obbligo si ha quando è in grado di dimostrare che il proprio ordinamento interno è già conforme alla direttiva.

Orbene nel caso di specie, data la peculiarità della situazione, sarebbe stato necessario un approfondimento da parte dei giudici. Come detto, infatti, lo Stato italiano ha dato specifica attuazione alla dir. 99/70/CE mediante il d.lgs. 368/2001 che in ambito marittimo viene però disapplicato (*rectius*: non applicato) data l'esistenza della normativa del codice della navigazione in materia, peraltro conforme ai principi della direttiva comunitaria. Sul punto, quindi, sarebbe stato auspicabile che la Corte di giustizia prima o la Corte di cassazione poi nella sentenza in parola, spiegassero agli operatori del diritto cosa si sarebbe verificato nel caso in cui, invece, la normativa del codice si fosse dimostrata in contrasto con la normativa comunitaria.

Ciò si è inevitabilmente riverberato, sempre in termini di poca chiarezza, nel merito della questione. La Corte, come accennato, nel rendere la propria decisione in merito alla legge sostanziale applicabile (che, come visto al primo paragrafo, per i giudici dell'ordinanza significava applicare il codice della navigazione oppure il decreto legislativo) si rifà integralmente a quanto statuito dalla Corte di giustizia e lascia da parte la linea interpretativa della Cassazione fornita nella ordinanza di rinvio.

La Corte, invero, nella propria sentenza affronta tale ultima questione e definisce come una "forzatura nell'interpretazione delle ordinanze" (cfr. 3.4 della sentenza in parola) le doglianze del ricorrente che nelle proprie memorie *ex art.* 378 c.p.c. aveva sottolineato proprio come la Cassazione invero avesse già affermato nelle ordinanze stesse l'applicabilità del d.lgs. 368/2001.

Ma d'altronde la Cassazione altro non avrebbe potuto fare se non adeguarsi a quanto statuito dalla Corte di giustizia.

A prescindere da tali questioni quasi prettamente di natura politica, servano le esposte argomentazioni per dar conto dei due orientamenti oggetto del dibattito esistente da anni tra gli operatori del diritto in materia.

I due filoni interpretativi che si contendono il campo circa la disciplina applicabile *in subiecta* materia possono quindi così sintetizzarsi.

Da un lato, vi è chi ritiene applicabile al caso de quo la disciplina contenuta nel d.lg. 368/2001 e ciò sostanzialmente sulla base del suo art. 10, rubricato “Esclusioni e discipline specifiche” ⁽²¹³⁾. Secondo tale dottrina, infatti, non essendo il lavoro marittimo espressamente escluso dall’ambito di operatività della disciplina ivi contenuta, allora il decreto andrebbe applicato anche ai contratti di arruolamento a termine. Secondo la medesima dottrina, peraltro, il d.lgs. 368/2001 non andrebbe più considerata come normativa generale e, in quanto tale, soccombenente rispetto alla normativa speciale; andrebbe invero considerata di rango superiore in virtù dell’art. 117, comma 1, Cost. in quanto attuativa di obblighi comunitari ⁽²¹⁴⁾.

Occorre da subito rilevare a tal proposito che la normativa rimarrebbe comunque *lato sensu* generale in quanto questa non disciplina specificatamente il settore marittimo che invece è e permane settore connotato ed intriso di elementi di specialità e la cui regolamentazione è e deve essere rimessa a normativa altrettanto speciale, anche a livello comunitario ed internazionale.

Secondo tale impostazione, pertanto, avrebbero dovuto essere specificate le ragioni oggettive temporanee alla base della stipula del contratto di arruolamento a termine che, ai sensi dell’art. 1, commi 1 e 2, del d.lg. 368/2001 nel testo pre-riforma (e cioè prima dell’entrata in vigore del decreto Poletti, del quale faremo breve cenno nel prosieguo), devono essere necessariamente dedotte nel contratto stesso.

Altra argomentazione a sostegno della applicabilità del d.lgs. 368/2001 — sempre secondo la dottrina di cui si dà conto — andrebbe rintracciata nel suo art. 2, comma 1, secondo cui essa si applica al personale addetto al trasporto aereo; sulla base di ciò il decreto dovrebbe applicarsi anche al personale assunto a

⁽²¹³⁾ Sul punto Cfr. anche DE MICHELE, L’interpretazione «autentica» della sentenza Mascolo-Fiamingo della Corte di giustizia UE sulla tutela «energica» del lavoro flessibile alle dipendenze di datori di lavoro pubblici e privati, in *Europeanrights.eu*, gennaio 2015, n. 80 ss.

⁽²¹⁴⁾ V. DE MICHELE, op. cit., 15.

tempo determinato e addetto al trasporto marittimo non esistendo una disposizione che osti alla sua applicazione. È anche vero, però, che *ubi lex voluit dixit ubi noluit tacuit* e, pertanto, il fatto che non vi sia stata una espressa estensione anche al trasporto marittimo potrebbe voler dire esattamente il contrario.

Per quanto suggestiva si riveli tale impostazione esaminata, a parere di chi scrive non coglie nel segno. E ciò per una serie di ragioni, che trovano conforto in altra e più condivisibile impostazione.

Secondo altra dottrina ⁽²¹⁵⁾, più rispettosa del dato letterale del codice della navigazione e segnatamente del suo art. 1, infatti, allorché la normativa speciale disciplini un dato istituto in modo completo e senza lacune, allora quella di diritto comune non può su di essa prevalere, anche laddove attuativa di una direttiva comunitaria.

Il principio di specialità di cui all'art. 1 c. nav. non ammette deroghe a meno che non vengano espressamente previste da ulteriori disposizioni di legge. Ciò non può ritenersi nel caso che ci occupa, e dovrebbe pertanto desumersi la non applicabilità del d.lgs. 368/2001.

Vero è che, con particolare riferimento alla materia di diritto del lavoro, la Corte costituzionale e la Cassazione, come vedremo, si sono a più riprese espresse nel senso della non insuperabilità della prevalenza della disciplina speciale su quella generale. Soprattutto allorché la diversità di trattamento non sia giustificata da oggettive esigenze; così rimettendo agli interpreti, di volta in volta, la risoluzione del caso concreto ed alimentando una situazione di incertezza.

Con riferimento al caso di specie la Corte, al punto 3.12 della sentenza in commento, aderendo a quanto detto dalla Corte di giustizia circa la necessità di indagare se in concreto vi fosse stato un ricorso abusivo dei contratti a termine, apre lo scenario al negozio in frode alla legge di cui all'art. 1344 c.c.

⁽²¹⁵⁾ L. MENGHINI, *Diritto speciale, diritto comune e diritto eurounitario: le loro interferenze nelle pronunce della Cassazione e della Corte di giustizia UE sul contratto di arruolamento a tempo determinato*, consultabile sul sito http://www.europeanrights.eu/public/commenti/NOTA_Menghini.pdf.

Benché parte datoriale avesse rispettato i requisiti formali richiesti dalla normativa navigazionista, sussistevano tuttavia sospetti circa l'utilizzazione fraudolenta della tipologia contrattuale a termine ed i giudici, in ossequio alla tanta agognata giustizia sostanziale, hanno fatto sostanzialmente rientrare dalla finestra quanto era stato fatto uscire dalla porta. Richiamando il principio di cui all'art. 1344 c.c. del negozio in frode alla legge per completare la disciplina di riferimento, infatti, sono di fatto (legittimamente) andati oltre quanto espressamente previsto dalla disciplina codicistica.

Nel fare ciò hanno imposto al giudice del rinvio, ai fini della decisione nel merito, di tenere conto dei seguenti criteri: numero totale dei contratti di lavoro a tempo determinato stipulati dall'armatore, dell'arco temporale complessivo in cui si sono succeduti e di ogni altra circostanza fattuale emersa in atti.

A ben vedere, i criteri che il giudice utilizza al fine di valutare la abusività o meno del ricorso ai contratti a termine rimandano in qualche modo alla disciplina oggi contenuta nella legge n. 78/2014 che ha radicalmente mutato l'istituto, liberalizzandolo; l'apposizione del termine di durata, infatti, è ora consentita per lo svolgimento di qualsiasi tipo di mansione ed indipendentemente dalla sussistenza di ragioni giustificatrici purché: a) la durata del rapporto sia per un massimo di trentasei mesi, ivi comprese eventuali proroghe (consentite fino ad un numero massimo di cinque); b) il numero totale dei rapporti a termine non sia superiore al 20% del totale dei lavoratori a tempo indeterminato.

Si comprende bene, dunque, che il giudice del rinvio, verosimilmente, per la valutazione circa l'abuso nell'utilizzazione dei contratti a termine, potrebbe rifarsi proprio a detti parametri.

Risulta evidente dalle brevi e sommarie considerazioni svolte che i giudici, tanto italiani quanto europei, non hanno portato la tanto attesa chiarezza nella materia.

3. Il rapporto di lavoro marittimo e il confronto con la disciplina di diritto comune

Abbiamo visto come il “rapporto di lavoro” sia quel rapporto giuridico che nasce dalla stipulazione di un contratto di lavoro, caratterizzato da un insieme di situazioni giuridiche ove le due obbligazioni principali sono la retribuzione, in capo al datore di lavoro, e la prestazione lavorativa, in capo al lavoratore ⁽²¹⁶⁾.

Allo stesso modo, il “rapporto di lavoro marittimo” prevede una corrispettività tra la prestazione lavorativa e la retribuzione, ed una serie di situazioni giuridiche soggettive che, insieme alle due obbligazioni principali, concorrono alla formazione della posizione del lavoratore, da un lato, e del datore di lavoro, dall'altro ⁽²¹⁷⁾.

Nell'ambito della disciplina speciale del diritto del lavoro marittimo, così come in quella del lavoro comune, il codice (o, in presenza di lacune o per espresso rinvio la contrattazione collettiva) individua i diritti ed i doveri delle parti contrattuali coinvolte, che mirano alla tutela e alla sicurezza della navigazione, intervenendo in tal senso soprattutto le norme pubblicistiche già esaminate, ma anche alla tutela e alla sicurezza dei lavoratori a bordo.

Parimenti, le norme che disciplinano il rapporto di lavoro comune, tutelano non solo gli interessi economici, ma anche la libertà, la dignità e la personalità del lavoratore, individuato come il soggetto debole nel rapporto ⁽²¹⁸⁾.

⁽²¹⁶⁾ Si veda, in proposito, cap. I, par. 1, 5 ss.

⁽²¹⁷⁾ In tal senso, F. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, 189, per cui il rapporto di lavoro presenta una struttura complessa, in quanto “accanto alle due obbligazioni fondamentali gravitano una serie di oneri e obblighi strumentali o accessori e corrispondenti pretese, potestà di preposizione e corrispondenti soggezioni, che rimanendo distinti dal debito e dal credito di lavoro e di retribuzione concorrono a formare la posizione del prestatore e del datore di lavoro”.

⁽²¹⁸⁾ A tal proposito, si richiamano le considerazioni di G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, 217, il quale sottolinea la sua convinzione che “la disciplina legale e collettiva del contratto di lavoro è nata e si è sviluppata per regolare e limitare, da un lato, l'esercizio dei poteri del datore di lavoro sul prestatore, dall'altro lato, per garantire e tutelare in misura progressiva i diritti del prestatore di lavoro che rimane, pur sempre, la parte debole del contratto”; ma anche di F. SANTORO-PASSARELLI, *Spirito del diritto del lavoro*, in *Saggi di diritto civile*, Napoli, 1959, 1071, il quale evidenzia che “se tutti gli altri contratti riguardano l'avere delle parti, il contratto di lavoro riguarda e garantisce l'essere, il bene che è condizione dell'avere e di ogni altro bene”.

Analizzeranno ora alcuni diritti propri del lavoratore marittimo, che verranno comparati, ove possibile, con la relativa disciplina prevista dal diritto comune.

3.1. I diritti patrimoniali e personali del lavoratore

Prendendo le mosse dall'analisi dei diritti patrimoniali del lavoratore, una posizione preminente è senz'altro occupata, sia nel lavoro marittimo che in quello di diritto comune, dal diritto alla retribuzione che costituisce, al contempo, obbligazione principale del datore di lavoro armatore, nascente dal contratto di lavoro.

All'interno del nostro ordinamento, non esiste una nozione legale unitaria di "retribuzione". Né l'art. 36 Cost. né l'art. 2099 cod. civ., infatti, soccorrono in tal senso.

All'interno di tali articoli, si rinvencono i principi fondamentali cui attenersi nella determinazione di una giusta retribuzione, demandata alla contrattazione collettiva, fermo restando la previsione di clausole più favorevoli nel contratto individuale.

In particolare, l'art. 36 comma 1 Cost. stabilisce il diritto irrinunciabile del lavoratore ad ottenere una retribuzione che sia proporzionata alla quantità e alla qualità del suo lavoro e, in ogni caso, sufficiente ad assicurare a sé ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa.

Da tale dettato costituzionale derivano il principio di proporzionalità tra qualità e quantità del lavoro svolto, commisurato alla retribuzione dovuta, e il criterio della sufficienza della retribuzione, la quale viene ad essere considerata, pertanto, uno strumento utile alla realizzazione del principio di uguaglianza sostanziale, di cui all'art. 3, comma 2, Cost. ⁽²¹⁹⁾.

⁽²¹⁹⁾ Si veda M. DELL'OLIO, *Retribuzione, quantità e qualità del lavoro, qualità della vita*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, II, 1 ss.; e G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti*

L'art. 2099 comma 2 cod. civ., invece, prevede che la retribuzione sia determinata dal giudice (che ha quindi il compito di attuare il principio costituzionale di cui all'art. 36 Cost.) allorché manchino delle previsioni all'interno dei contratti collettivi o del contratto individuale di lavoro.

Da una siffatta disposizione, quindi, si traggono i caratteri dell'obbligatorietà, corrispettività e continuità della retribuzione, nonché il criterio della determinatezza o della determinabilità della stessa; in caso di incongruità del trattamento economico previsto da un contratto individuale di lavoro, pertanto, spetta al giudice determinare la giusta retribuzione ⁽²²⁰⁾.

Dal combinato disposto degli articoli esaminati, dunque, può ricavarsi una definizione di retribuzione, quale corrispettivo della prestazione lavorativa, e cioè quale compenso cui il lavoratore ha diritto in ragione dell'attività svolta alle dipendenze del datore di lavoro ⁽²²¹⁾, e che costituisce il sostentamento minimo suo e della sua famiglia.

Nell'ambito del lavoro marittimo sono presenti delle disposizioni speciali, peculiari rispetto alla disciplina di diritto comune, inerenti sia alle forme e agli elementi della retribuzione, sia alle modalità del pagamento. Tali disposizioni, però, così come quelle proprie della contrattazione collettiva, si conformano in ogni caso ai principi di cui all'art. 36 Cost. ⁽²²²⁾.

di lavoro, 282, in cui si sottolinea che il criterio della sufficienza tempera quello della proporzionalità, escludendo, inoltre, la piena e assoluta corrispettività tra le prestazioni delle parti, prevedendo la legge, in talune ipotesi, l'obbligo di corrispondere la retribuzione in assenza della prestazione di lavoro (ad es. in caso di malattia, ferie, permessi retribuiti, etc.). Il concetto del contratto di lavoro come contratto di scambio nel quale la corrispettività delle prestazioni non è piena è particolarmente evidente in G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori*, 6.

⁽²²⁰⁾ Si sottolinea che, in tal caso, il giudice può, qualora lo ritenga opportuno, ricorrere ai parametri stabiliti nella contrattazione collettiva di categoria, anche qualora non sia direttamente applicabile al caso di specie. In proposito, si veda Cass. 25 febbraio 1994 n. 1903, in *Foro it.* 1994, I, 3079, in cui si sottolinea che “ai fini della determinazione della giusta retribuzione ai sensi dell'art. 36 Cost. il giudice, ove non ritenga di adottare come parametro i minimi salariali stabiliti dalla contrattazione collettiva, può discostarsene, ma deve fornire specifica indicazione delle ragioni che sostengono la diversa misura da lui ritenuta conforme ai criteri di proporzionalità e sufficienza posti dalla norma costituzionale [...]”.

⁽²²¹⁾ Tale definizione di “retribuzione” si riscontra in G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporto di lavoro*, 282.

⁽²²²⁾ In tal senso, si vedano C. ENRICO LUCIFREDI, *Il contratto di arruolamento*, 144, il quale, in merito alla retribuzione dei marittimi, sottolinea che “come altri istituti del contratto di arruola-

In particolare, l'art. 325 comma 2 cod. nav., con riferimento ai diversi tipi di contratto di arruolamento, individua quattro diverse forme di retribuzione.

Secondo il disposto di cui all'art. 325 comma 2 cod. nav., infatti, la retribuzione può essere determinata: i) in una somma fissa per l'intera durata del viaggio; ii) in una somma fissa a mese o ad altro periodo di tempo; iii) in forma di partecipazione al nolo o agli altri proventi o prodotti del viaggio, con la fissazione di un minimo garantito; iv) parte in forma di somma fissa periodica e parte in forma di partecipazione al nolo o agli altri proventi o prodotti.

Di siffatte forme di retribuzione, tuttavia, la retribuzione sotto forma di una somma fissa mensile o a tempo è la più diffusa e non risulta essere differente rispetto alla disciplina del diritto comune: la corresponsione della retribuzione, infatti, in entrambi i casi dipende solo dal decorso del tempo di lavoro ⁽²²³⁾.

Richiedono un maggiore approfondimento, invece, la retribuzione a viaggio e quella a partecipazione, particolarmente diverse rispetto alla disciplina di diritto comune e sono senz'altro quelle meno frequenti nella pratica.

La retribuzione commisurata ad una somma fissa per l'intera durata del viaggio, infatti, che viene inquadrata nella forma della retribuzione a cottimo di cui all'art. 2099 cod. civ. ⁽²²⁴⁾, è poco usata nella pratica e storicamente applicata quasi esclusivamente nella lunga navigazione a vela. Tale forma di retribuzione si

mento, riceve una disciplina peculiare, pur se ovviamente vicina all'analoga corresponsione nel lavoro ordinario e, beninteso, come questa sottomessa alle regole fissate nell'art. 36 della Costituzione²²³.

⁽²²³⁾ Nel rapporto di lavoro comune, ai sensi dell'art. 2099 cod. civ., la retribuzione può essere corrisposta a tempo o a cottimo. La "retribuzione a tempo" costituisce anche in questo contesto la forma di retribuzione più diffusa, e per tale si intende la corresponsione di una somma di denaro stabilita in ragione del tempo di lavoro, e dunque, ad esempio, giornaliera, settimanale o, più spesso, mensile. In G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, 288, con "retribuzione a tempo" si intende quella nella quale "l'unità di misura del corrispettivo è costituito dal decorso del tempo indipendentemente dal risultato [...]".

⁽²²⁴⁾ In tal senso, si vedano: A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 354; A. BRUNETTI, *Manuale del diritto della navigazione marittima e interna*, 171; A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 156-157; F. M. DOMINÈDÒ, *Principi del diritto della navigazione*, 260; ed anche G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, 61-62.

contraddistingue da quella a tempo in quanto viene commisurata al variare dei risultati del lavoro ⁽²²⁵⁾.

Rispetto a questa forma di retribuzione, il codice della navigazione stabilisce alcune garanzie, in considerazione dell'incertezza della durata del viaggio.

In primo luogo, ad esempio, l'art. 338 comma 1 cod. nav., in ipotesi di prolungamento del viaggio oltre la durata massima prevedibile al momento della stipulazione del contratto, stabilisce che debba esservi un aumento proporzionale della retribuzione; se poi l'ulteriore durata del viaggio non è imputabile all'armatore, l'aumento proporzionale della retribuzione deve essere ridotto ad un terzo.

Il medesimo articolo, poi, al secondo comma, prevede che nell'ipotesi in cui la nave compia un viaggio più breve di quello previsto nel contratto, la retribuzione non possa essere diminuita, in aperta deroga al principio di proporzionalità del compenso alla durata del viaggio ⁽²²⁶⁾.

Per quanto riguarda la retribuzione con partecipazione agli utili, bisogna innanzitutto evidenziare che la dottrina suole distinguere tra il *contratto alla parte* propriamente detto ed il *contratto a compartecipazione sul nolo*: nel primo caso il calcolo dell'utile della spedizione da dividersi tra l'armatore e l'equipaggio si fa sul nolo depurato di tutte le spese; nel secondo caso il calcolo viene fatto sul nolo depurato delle sole spese inerenti al nolo stesso ⁽²²⁷⁾.

⁽²²⁵⁾ Per una definizione di «retribuzione a cottimo», si veda G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, 288, ove “la retribuzione a cottimo invece implica la remunerazione della quantità di lavoro occorrente nell'unità di tempo a produrre un risultato”.

⁽²²⁶⁾ In tal senso si veda, L. MENGhini, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 394 ss., il quale comunque nota come la retribuzione a viaggio si riscontri soltanto nella lunga navigazione a vela, laddove vi è incertezza sulla durata del viaggio, e sottolinea come tale situazione di incertezza si rifletta nell'art. 338 cod. nav.

⁽²²⁷⁾ In tal senso si veda: L. MENGhini, *ivi*, 395 e 396; A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 128, in cui il contratto alla parte viene individuato come quello in cui “il calcolo dell'utile si fa sul nolo depurato delle spese”, mentre il contratto a compartecipazione sul nolo o al profitto si ha quando “l'equipaggio riceve la sua parte sul nolo, tal quale questo s'incassa, salvo alcune deduzioni, (spese di senseria, etc.) inerenti soltanto al nolo stesso e non alla nave”; G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, 63, il quale sottolinea che “la pratica, in seno al *genus* delle retribuzioni partecipative aventi ad oggetto il nolo, distingue due *species* particolari, a seconda che la partecipazione sia pattuita rispetto al nolo depurato da tutte le spese della spedizione (e allora si parla di

In entrambe le fattispecie di retribuzione con partecipazione agli utili, bisogna rilevare una importante differenza con la disciplina di diritto comune: mentre, ai sensi dell'art. 2102 cod. civ., la partecipazione si calcola sui risultati economici generali conseguiti dall'impresa con il concorso di tutte le forze produttive, nelle figure regolate dal codice della navigazione i lavoratori partecipano al risultato economico di ciascuna spedizione, con la conseguenza che la loro retribuzione ha qualche elemento comune con la provvigione ⁽²²⁸⁾.

L'art. 325, comma 4, cod. nav. ⁽²²⁹⁾, sulla misura e sulle componenti della retribuzione, stabilisce che queste sono determinate e regolate dalla contrattazione collettiva, che ha quindi il compito di determinare il trattamento retributivo dovuto al lavoratore, ferma restando la possibilità da parte del contratto individuale di derogare in senso migliorativo.

Attraverso l'art. 325 comma 4, quindi, la contrattazione collettiva diventa fonte di diritto in materia, e viene dunque alterata la vista gerarchia delle fonti del diritto speciale, di cui all'art. 1 cod. nav. ⁽²³⁰⁾.

Come nel lavoro comune, anche nel lavoro nautico la retribuzione si compone di diversi elementi, individuati e quantificati dalla contrattazione collettiva, tra cui: *la paga base o tabellare*, articolata in base al grado e alla qualifica

contratto «alla parte») o invece rispetto al nolo depurato delle sole spese inerenti al nolo medesimo (e in tal caso il contratto si denomina «a compartecipazione») [...]»; M. GRIGOLI, *Diritto della navigazione*, 254 e 255, in cui “nell’ambito del contratto di arruolamento, si è operata la distinzione del contratto alla parte dal contratto di compartecipazione al nolo in relazione al computo della retribuzione sui proventi netti (nolo depurato dalle spese) o su quelli lordi (nolo depurato dalle spese di senseria, etc.)”; ed infine, A. LEFEBVRE D’OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 355.

⁽²²⁸⁾ Sul punto si veda A. LEFEBVRE D’OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *ivi*, 355 e 356, in cui la partecipazione consiste “in una parte del nolo o degli altri proventi o prodotti del viaggio e prende, come termine di riferimento, il risultato economico di ciascuna spedizione, il nolo ottenuto per il noleggio della nave, i prodotti della pesca, etc. La figura del corrispettivo si avvicina, perciò, alla provvigione, con la particolarità che non si ha riguardo alla quantità e alla qualità del lavoro prestato da ciascun lavoratore, ma al risultato del lavoro associato e combinato di tutto l’equipaggio”; L. MENGHINI, *ivi*, 396.

⁽²²⁹⁾ Tale comma è stato introdotto dall’articolo unico della legge 19 dicembre del 1979 n. 649. Esso non viene in considerazione allorquando si tratti di individuare quale contratto collettivo si applichi a un certo tipo di navigazione: Cass. 25 agosto 1986 n. 5194, in *Dir. mar.* 1988, 91; ed anche Cass. 19 febbraio 1987 n. 1803, in *Dir. mar.* 1988, 1059.

⁽²³⁰⁾ In tal senso, A. LEFEBVRE D’OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 354 e 355; C. CARDILLO, *Il rapporto di lavoro nautico*, 208 e 209.

del lavoratore in apposite tabelle; *gli scatti di anzianità*, collegati all'anzianità di servizio maturata; *l'indennità di contingenza*, ormai congelata nel suo ammontare; *la tredicesima e quattordicesima mensilità*.

Il lavoro marittimo conosce ulteriori e diverse forme di indennità rispetto a quelle proprie del lavoro di diritto comune, che rientrano tra i diritti a contenuto economico del lavoratore marittimo e sono strettamente connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa marittima.

Queste sono rappresentate, ad esempio, dall'indennità di navigazione per il lavoro a bordo delle navi, che è accompagnata da altre forme di corrispettivo collegate ai rischi della navigazione, e cioè giustificate dalla situazione di potenziale pericolo in cui il marittimo effettua la prestazione lavorativa ⁽²³¹⁾.

Sempre rientranti tra i diritti patrimoniali del lavoratore marittimo sono le indennità previste per le ipotesi di infortunio o malattia del prestatore di lavoro che rappresentano al contempo un'obbligazione del datore di lavoro.

L'armatore, infatti, ha l'obbligo di curare o far curare il lavoratore ammalato o ferito.

L'art. 336 cod. nav. dispone che il lavoratore che si ammala o riporta lesioni non solo ha diritto all'assistenza sanitaria a spese del datore di lavoro, ma continua altresì a percepire la retribuzione. Ciò sia nel caso in cui si sia intenzionalmente procurato la malattia o la lesione, sia nel caso in cui abbia contratto la

⁽²³¹⁾ Su tali ulteriori corrispettivi in denaro, si veda L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 398 ss., il quale, in particolare, tra le forme di corrispettivo che il marittimo è tenuto ad affrontare, elenca l'*indennità rischio guerra*, "corrisposta ai marittimi che navighino o sostino in zone geografiche ove esista un effettivo rischio di guerra", l'*indennità rischi epidemici*, "che spetta quando la nave approdi in un porto riconosciuto colpito da malattia epidemica ovvero quando una malattia epidemica si manifesti a bordo, i compensi e le indennità erogati *in caso di trasbordo* del marittimo, "e cioè quando quest'ultimo, per trasbordo disposto dalla società, deve attendere a terra l'effettuazione del trasbordo stesso", etc.; A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 188 ss., il quale sottolinea che l'obbligo che incombe al lavoratore "di affrontare i rischi relativi alla navigazione giustifica forme tipiche di retribuzioni complementari quali l'indennità di volo per il contratto di lavoro del personale di volo, l'indennità rischio mine, l'indennità per rischi epidemici, il soprassoldo navi cisterne, l'indennità per trasporto materie esplosive, il soprassoldo per il prolungamento navigazione all'estero, ecc., per il personale marittimo".

malattia o riportato la lesione per sua grave colpa, mentre si trovava a terra senza autorizzazione o non per causa di servizio.

L'armatore, quindi, deve provvedere all'assistenza sanitaria dei lavoratori, salva la possibilità di ripeterne le spese da questi ultimi in caso di loro colpa grave.

Ai sensi del terzo comma dell'art. 336 cod. nav., però, se il lavoratore si è intenzionalmente procurato la malattia o la lesione, oppure ha contratto la malattia o riportato la lesione per sua colpa grave, mentre si trovava a terra senza autorizzazione o non per causa di servizio, questi non ha diritto alla retribuzione per tutto il tempo durante il quale è inabile al servizio.

A tenore dell'art. 336 ultimo comma cod. nav., infine, se l'arruolato deve essere sbarcato a causa delle sue condizioni di salute, o se per altra ragione sia sbarcato prima che si verifichi la guarigione, si applica il disposto di cui agli artt. 356 e 365 cod. nav.

Il primo dei due articoli citati, con riferimento alle ipotesi di cui all'art. 336 cod. nav. e nel caso in cui l'arruolato non abbia ripreso l'attività lavorativa a bordo a causa della malattia o delle lesioni, e fuori dei casi nei quali le leggi speciali rendono obbligatoria l'assicurazione dell'equipaggio contro le malattie, dispone che, se la ferita o la lesione non sia imputabile all'arruolato, l'armatore è tenuto a provvedere a proprie spese alla cura del marittimo e a corrispondergli un'indennità giornaliera in misura pari alla retribuzione per tutto il tempo della cura, ma non oltre quattro mesi dalla data di risoluzione del contratto.

Tale obbligo, poi, ai sensi dell'art. 356, comma 2, cod. nav., si protrae sino a sei mesi se la malattia o le lesioni dipendono da causa di servizio.

Il disposto di cui all'art. 356 cod. nav., appare conforme a quanto previsto dall'art. 2110 cod. civ., ai sensi del quale, in caso di impossibilità temporanea della prestazione per infortunio o malattia, il lavoratore ha diritto alla conservazione del posto e alla permanenza dell'obbligazione retributiva, eventualmente

però ridotta nella misura e nel tempo, secondo quanto stabilito dai contratti collettivi.

La disciplina dell'art. 365 cod. nav., invece, riguarda l'ipotesi in cui l'arruolato è sbarcato a causa della malattia o delle lesioni e prevede che, nei casi in cui non sia diversamente disposto da leggi speciali, il comandante deve depositare presso l'autorità marittima o consolare l'indennità di rimpatrio e la somma necessaria per la cura ed il rimpatrio stesso.

Il secondo comma del medesimo articolo, poi, stabilisce che, nel caso in cui all'estero non vi sia autorità consolare, il comandante deve provvedere al ricovero in un luogo di cura, depositando le somme, previste dal primo comma, presso l'ente o la persona incaricata della cura.

L'ultimo aspetto da dover analizzare nell'ambito dei diritti patrimoniali del lavoratore marittimo riguarda il trattamento di fine rapporto, e cioè quella somma di denaro che viene corrisposta al lavoratore nel momento di cessazione del rapporto di lavoro ⁽²³²⁾.

Preliminarmente si intende fare qualche accenno alla ormai abrogata disciplina di cui agli artt. 351 e 352 cod. nav. secondo la formulazione previgente.

Tali articoli, conformemente alla formulazione del vecchio art. 2120 cod. civ. sull'indennità di anzianità, prevedevano la corresponsione di un'indennità pari al numero di giornate di retribuzione, determinate dalle norme corporative o in mancanza dagli usi, per ogni anno o frazione di anno di servizio prestato, in ogni caso di cessazione o risoluzione del contratto di lavoro marittimo, non dovute a fatto imputabile al lavoratore o a sue dimissioni.

Successivamente alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 2120 comma 1 cod. civ. ⁽²³³⁾ nella parte in cui escludeva la corresponsione dell'indennità di anzianità in caso di licenziamento per colpa del lavoratore o per

⁽²³²⁾ Si veda, in tal senso, G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, 296.

⁽²³³⁾ In merito alla dichiarazione di illegittimità costituzionale del primo comma, ultima parte, dell'art. 2120 cod. civ., si veda C. Cost. 27 giugno 1968 n. 75, in *Foro it.* 1968, I, 2054.

sue dimissioni, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale anche dell'art. 352 cod. nav. nella parte in cui escludeva la corresponsione dell'indennità in caso di risoluzione del contratto di arruolamento per fatto imputabile al lavoratore ⁽²³⁴⁾.

Con legge del 29 maggio 1982 n. 297 si è infine ottenuta la totale uniformazione delle due discipline.

Tale legge, infatti, tramite il suo art. 1 ha sostituito l'indennità di anzianità di cui all'art. 2120 cod. civ. con l'istituto del trattamento di fine rapporto, prevedendo la sua corresponsione al lavoratore in ogni caso di cessazione del rapporto di lavoro subordinato, ed anche in ipotesi di risoluzione per volontà del datore o del lavoratore.

La medesima legge, poi, all'art. 4 comma 1 ha dichiarato l'applicabilità di tale disciplina anche ai rapporti della navigazione, sostituendo anche in questo caso le indennità di cui agli artt. 351 e 352 cod. nav. con l'istituto del trattamento di fine rapporto.

Il sistema di calcolo del trattamento di fine rapporto risulta però differente nelle due discipline.

Per la disciplina comune, infatti, questo viene calcolato sulla retribuzione annua comprensiva di tutte le somme, incluso l'equivalente delle prestazioni in natura corrisposte in dipendenza del rapporto a titolo non occasionale, salva diversa previsione dei contratti collettivi.

Nell'ambito del lavoro marittimo, invece, la retribuzione su cui è commisurato il trattamento di fine rapporto è quella determinata e regolata dai contratti collettivi, in linea con quanto disposto dall'art. 325 comma 4 cod. nav., che demanda a questi ultimi la misura e le componenti della retribuzione stessa ⁽²³⁵⁾.

⁽²³⁴⁾ In tal senso, si veda C. Cost. 2 marzo 1987 n. 63, in *Dir. mar.* 1987, 285.

⁽²³⁵⁾ Per approfondimenti sul trattamento di fine rapporto, si vedano: L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 408 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, 296 ss.; C. CARDILLO, *Il rapporto di lavoro nautico*, 327 ss.; D. GAETA, *Il lavoro della gente dell'aria*, 223 ss.

Oltre al trattamento di fine rapporto, però, sono previste anche altre indennità ricollegate all'estinzione del rapporto di lavoro. Queste sono: i) l'indennità di cui all'art. 353 cod. nav., in ipotesi di risoluzione del contratto per perdita o innavigabilità assoluta della nave; ii) l'indennità prevista dall'art. 354 cod. nav., in ipotesi di perdita presunta della nave; iii) l'indennità in caso di morte dell'arruolato di cui all'art. 355 cod. nav.

Analizziamole nel dettaglio.

In ipotesi di indennità conseguente a risoluzione *ex art. 343 n. 1 cod. nav.* ⁽²³⁶⁾, gli arruolati retribuiti a tempo o a viaggio hanno diritto, per il periodo durante il quale restano disoccupati, ad un'indennità giornaliera in misura pari alla retribuzione, entro i limiti di tempo stabiliti da leggi speciali o da norme corporative ⁽²³⁷⁾.

La seconda delle indennità sopra elencate di cui all'art. 354 cod. nav., e cioè quella prevista in caso di risoluzione se si presume che la nave sia perita ai sensi dell'art. 344 cod. nav., consiste: i) nella corresponsione di metà della retribuzione per la presumibile durata residua del viaggio dal giorno successivo a quello cui risalgono le ultime notizie, e in ogni caso a non meno di due mensilità, allorché si sia in presenza di contratto di arruolamento con retribuzione a tempo; ii) nella corresponsione di un'indennità pari alla differenza fra la parte di retribuzione maturata alla data di risoluzione del contratto e la metà dell'intera retribuzione, se si presume che la nave sia perita all'andata, in ipotesi di contratto di arruolamento con retribuzione a viaggio.

⁽²³⁶⁾ Ovvero nei casi di perdita totale o di innavigabilità assoluta della nave, ovvero di innavigabilità per un periodo di tempo superiore ai sessanta giorni, determinate da naufragio o da altro sinistro della navigazione, nonché in caso di preda.

⁽²³⁷⁾ Tale corresponsione ha lo scopo di attenuare i danni derivanti dalla disoccupazione. In tal senso, A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 368.

Le indennità di cui all'art. 354 cod. nav. sono attribuite, in virtù delle disposizioni sulle assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro, ai soggetti che hanno diritto alle prestazioni in caso di morte dell'assicurato ⁽²³⁸⁾.

In conclusione, l'indennità prevista dall'art. 355 cod. nav. in caso di morte dell'arruolato per la salvezza della nave, consiste nella corresponsione della retribuzione dovuta per la presumibile durata residua del viaggio, indipendentemente dal trattamento di fine rapporto, ed è erogata a favore dei medesimi beneficiari indicati all'art. 354 cod. nav. ⁽²³⁹⁾.

L'art. 362 cod. nav. si preoccupa di determinare la decorrenza delle indennità analizzate, mentre l'art. 349 cod. nav. stabilisce fino a che data tali indennità sono dovute.

Il primo dei citati articoli, in particolare, dispone che quando viene attribuito all'arruolato il diritto ad un'indennità giornaliera, per un determinato periodo successivo alla cessazione o alla risoluzione del contratto, detto periodo, nel caso che l'arruolato abbia diritto al rimpatrio, decorre dal giorno successivo a quello in cui il rimpatrio stesso è stato effettuato.

Aggiunge poi, al secondo comma, che, ove la risoluzione del contratto sia stata determinata da una delle cause indicate nell'articolo 343 n. 1 cod. nav., e dal fatto siano derivate malattie o lesioni per le quali il trattamento spettante

⁽²³⁸⁾ L'art. 354 cod. nav. dispone infatti che, se il contratto di arruolamento è considerato risolto ai sensi dell'articolo 344, è dovuta: 1) nel caso di retribuzione a tempo, un'indennità pari alla metà della retribuzione per la presumibile durata residua del viaggio dal giorno successivo a quello cui risalgono le ultime notizie, e in ogni caso a non meno di due mensilità; 2) nel caso di retribuzione a viaggio, un'indennità pari alla differenza fra la parte di retribuzione maturata alla data di risoluzione del contratto e la metà dell'intera retribuzione, se la nave si presume perita nell'andata, e l'intera retribuzione, se la nave si presume perita nel ritorno. Aggiunge poi che l'indennità in questione è attribuita alle persone che hanno diritto alle prestazioni in caso di morte dell'assicurato, in base alle disposizioni sulle assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro e che, in mancanza di aventi diritto ai sensi del comma precedente, l'indennità è devoluta alla Cassa nazionale per la previdenza marinara (la quale, tra l'altro, è stata soppressa dalla legge 26 luglio 1984 n. 413, subentrando l'INPS).

⁽²³⁹⁾ La circostanza che l'infortunio che abbia provocato la morte del marittimo sia occorso fuori del turno di servizio non esclude l'indennità, a meno che non venga provato che sia avvenuto per cause indipendenti da rischi della navigazione. In proposito, si vedano: Cass. 23 ottobre 1969 n. 3466, in *Riv. dir. nav.* 1971, II, 53; Cass. 28 aprile 1971 n. 1246, in *Dir. mar.* 1972, 45.

all'arruolato è regolato dall'articolo 356, l'indennità di cui all'articolo 353 decorre, invece, dal giorno in cui cessa il trattamento predetto.

L'art. 349 cod. nav., invece, sulle retribuzioni spettanti all'arruolato in caso di risoluzione del contratto, prevede che, “in ogni caso di risoluzione del contratto: 1) se la retribuzione è stabilita a tempo, questa è dovuta all'arruolato fino al giorno della risoluzione; 2) se la retribuzione è stabilita a viaggio o in forma di partecipazione al profitto o al nolo, è dovuta all'arruolato la parte della somma convenuta o la parte della quota o del minimo garantito spettanti, commisurata alla durata del servizio prestato, in rapporto alla durata massima del viaggio, prevedibile al momento della stipulazione del contratto”.

Al secondo comma, invece, è previsto che, se la retribuzione è stabilita in forma di partecipazione al profitto o al nolo, in caso di risoluzione del contratto per una delle cause previste nell'articolo 343, n. 2, 3, 4, 5 e 6, nonché negli articoli 345, 346, è dovuta l'intera quota spettante all'arruolato in base al contratto.

Passando ora alla disamina dei “diritti personali del lavoratore”, occorre anzitutto darne una definizione di massima.

Con tali si intendono i diritti spettanti al lavoratore in quanto *persona* coinvolta nel rapporto contrattuale ⁽²⁴⁰⁾ e prescindono dal contenuto economico della prestazione svolta.

Siffatti diritti riguardano sia l'integrità fisica della persona del lavoratore, sia la sua libertà morale e dignità.

In questa sede analizzeremo i diritti personali connessi al tempo dell'adempimento della prestazione di lavoro, e cioè l'orario di lavoro, i riposi e le ferie spettanti al lavoratore marittimo.

⁽²⁴⁰⁾ Per “diritti personali del lavoratore”, infatti, si intendono, in G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, 304, “quei diritti propri del lavoratore in quanto “persona” nell'esecuzione del lavoro e dunque a prescindere dal contenuto economico della prestazione da questi svolta, sul presupposto che non solo l'energia lavorativa, ma l'intera persona del lavoratore, risulta implicata nel rapporto contrattuale”.

Quanto agli ulteriori diritti personali, essendo riconducibili ai corrispondenti obblighi in capo al datore di lavoro, saranno esaminati congiuntamente nel prosieguo della trattazione.

Rispetto al tempo dell'adempimento della prestazione lavorativa si manifesta anche più palese la necessità di una normativa speciale in materia, in quanto risultano strettamente connesse con essa le condizioni di vita a bordo, che influenzano sensibilmente tanto il rendimento dei marittimi quanto la sicurezza in generale.

Ciò è tanto vero se si considera che orario di lavoro, godimento delle ferie e tempi di riposo rappresentano indubbiamente fattori rilevanti della idoneità del lavoratore marittimo a svolgere l'attività lavorativa.

A bordo delle navi, infatti, il tempo di lavoro coincide con quello di riposo, dal momento che il marittimo non ha la possibilità di rientrare presso la propria abitazione a termine del proprio turno di lavoro ⁽²⁴¹⁾.

Quanto all'orario di lavoro della gente di mare occorre evidenziare come, all'interno del codice della navigazione, manca una norma che se ne occupi specificamente. Inoltre, in materia non trovano neppure applicazione le disposizioni della legislazione generale del lavoro, essendo la materia integralmente disciplinata dalle fonti internazionali e comunitarie ⁽²⁴²⁾, che prevalgono ai sensi dell'art. 1 cod. nav. in quanto disciplina speciale.

Nell'ambito dell'organizzazione dell'orario di lavoro della gente di mare, infatti, importanza fondamentale rivestono i limiti inderogabili stabiliti dalla diret-

⁽²⁴¹⁾ In proposito, si veda W. D'ALESSIO, *Contratto di lavoro della gente di mare*, 363-364, ove si sottolinea che "il tempo di lavoro si lega al tempo di non lavoro; le modalità di organizzazione del tempo di lavoro a bordo influiscono sul livello di fatica del marittimo. Tra i fattori di fatica, più comunemente riconosciuti sono la cattiva qualità del riposo, gli eccessivi carichi di lavoro, l'eccessivo rumore ed i rapporti interpersonali; le cause che vi contribuiscono sono varie ed esse si differenziano in base alle diverse attività [...]".

⁽²⁴²⁾ A tal proposito, infatti, si veda cap. I, par. 2.2, 47; in S. BEVILACQUA, *Il tempo di lavoro e di riposo a bordo*, 7, l'autore sottolinea come "la necessità di una normativa speciale che disciplini il tempo dell'adempimento della prestazione lavorativa [...] muove dal fatto che le norme di carattere generale mal si adattano al rapporto di lavoro a bordo"; anche A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 360.

tiva 1999/63/CE del 21 giugno 1999, la quale stabilisce le norme minime dell'organizzazione dell'orario di lavoro in campo marittimo.

A tale direttiva è stata data attuazione nel nostro Ordinamento mediante il D.Lgs. 27 maggio 2005 n. 108, rendendo così inapplicabile al settore marittimo la disciplina generale di cui al D.Lgs. 8 aprile 2003 n. 66 ⁽²⁴³⁾.

Inoltre, v'è da aggiungere che attraverso la direttiva 1999/63/CE è stato recepito l'accordo tra la *European Community Shipowners' Association* (ECSA) e la *Federation of Transport of Workers' Unions in the European Union* (FST), concluso il 30 settembre 1998, con cui è divenuta vincolante per l'Italia la Convenzione OIL n. 180, adottata a Ginevra il 22 ottobre del 1996, sull'orario di lavoro della gente di mare e la composizione dell'equipaggio, ovvero la *Seafarers Hours of Work and the Manning of Ships Convention* ⁽²⁴⁴⁾.

La definizione di “ore di lavoro” e la fissazione dei limiti inderogabili della loro durata massima li ritroviamo proprio nelle disposizioni internazionali citate.

All'art. 2, comma 1, *lett. b*, del D.Lgs. 108 del 2005 viene fornita la definizione di “ore di lavoro”, per cui deve aversi riguardo al periodo durante il quale un lavoratore marittimo si trovi a bordo della nave per effettuare la propria attività lavorativa. Nella durata del lavoro vengono computate oltre alle normali attività di navigazione e di porto, anche gli appelli, le esercitazioni antincendio e di salvataggio, le esercitazioni prescritte da normative e regolamenti nazionali e da con-

⁽²⁴³⁾ Tale decreto stabilisce le prescrizioni minime su tempi di lavoro e periodi di riposo, ed è stato emanato in attuazione della direttiva 2003/88/CE del 4 novembre 2003 sull'organizzazione dell'orario di lavoro in generale, che determina le prescrizioni minime generali sanitarie e di sicurezza in materia di organizzazione del tempo di lavoro, di codifica della direttiva di base 93/104/CE del 23 novembre 1993, nonché la sua modifica tramite la direttiva 2000/34/CE del 22 giugno 2000.

⁽²⁴⁴⁾ Tale convenzione, inizialmente non ratificata dall'Italia ha trovato cittadinanza all'interno del nostro ordinamento grazie all'emanazione, da parte della Comunità europea, della direttiva suddetta, che ha recepito il contenuto della convenzione stessa.

venzioni internazionali, nonché le attività di formazione in materia di igiene e sicurezza del lavoro a bordo, in relazione alle mansioni svolte ⁽²⁴⁵⁾.

L'art. 3 del D. Lgs. 108 del 2005, invece, determina l'orario normale di lavoro, basandolo su una durata di 8 ore giornaliere, con un giorno di riposo a settimana e riposo nei giorni festivi. Il secondo comma del medesimo articolo, poi, determina i limiti inderogabili dell'orario di lavoro in quattordici ore giornaliere e settantadue ore settimanali.

Al fine di consentire agli organi di vigilanza la verifica del rispetto delle disposizioni appena riportate, l'art. 4, comma 1, prevede che a bordo delle navi l'armatore detenga un registro su cui vadano segnate le ore giornaliere di lavoro o le ore giornaliere di riposo dei marittimi.

In merito poi alla disciplina dei riposi e delle ferie annuali, non risulta applicabile la disciplina comune, né quella contenuta nella l. 22 febbraio 1934 n. 370, in quanto il personale navigante viene escluso espressamente dalla disciplina stessa, né l'art. 2109 cod. civ.

A tali disposizioni derogano i contratti collettivi proprio in virtù delle particolari esigenze della navigazione e dei limiti stabiliti dalla normativa internazionale e comunitaria.

In merito alla disciplina di riposi e ferie, dunque, trova anzitutto applicazione il principio generale di cui all'art. 36, comma 3, Cost., a tenore del quale il lavoratore ha il diritto irrinunciabile al riposo settimanale e alle ferie annuali retribuite, così come il lavoratore di diritto comune ⁽²⁴⁶⁾, e vengono poi dettagliatamente disciplinate sempre all'interno del citato D.Lgs. 108 del 2005.

⁽²⁴⁵⁾ A tal proposito, si sottolinea però che, in linea con la concezione di cui all'art. 36, comma 3, Cost., per cui il diritto ai riposi e alle ferie annuali costituisce un diritto irrinunciabile per il lavoratore, e dunque anche per il personale marittimo, ai sensi dell'art. 3, comma 4, del D.Lgs. 108 del 2005, "gli appelli, le esercitazioni antincendio e di salvataggio e le esercitazioni prescritte da regolamenti e normative nazionali e da convenzioni internazionali sono svolte in maniera tale da ridurre al minimo il disturbo nei periodi di riposo del lavoratore e non provocare affaticamento".

⁽²⁴⁶⁾ Il diritto del lavoratore alla limitazione della durata massima del lavoro, alle ferie e ai giorni di riposo rientrano tra i diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, come sancito ai sensi dell'art. 31, comma 2.

Più nel dettaglio, i riposi settimanali sono disciplinati all'art. 3, comma 3 del D.Lgs. in parola e vengono fissati in un numero minimo di dieci ore giornaliere e settantasette ore su un periodo di sette giorni. Tali previsioni, ricalcano quanto previsto a livello internazionale dalla Convenzione OIL n. 180.

Inoltre, ai sensi dell'art. 3, comma 3, le ore di riposo possono essere ripartite in non più di due periodi distinti, uno dei quali dovrà essere almeno della durata di sei ore consecutive e l'intervallo tra periodi consecutivi di riposo non dovrà superare le quattordici ore.

In merito poi alla questione delle ferie annuali, l'art. 8 comma 1 del D.Lgs. 108 del 2005 prevede che il lavoratore marittimo ha diritto, in ragione dell'attività di lavoro svolta, a beneficiare, su base annua, di ferie retribuite pari ad almeno trenta giorni o, per periodi di attività inferiori all'anno, di una parte corrispondente alla durata dell'attività svolta.

A tenore del secondo comma, poi, similmente a quanto stabilito per il personale di volo dell'aviazione civile, è previsto che il periodo minimo di ferie annuali retributive non può essere sostituito da un'indennità, eccetto nel caso in cui il rapporto di lavoro sia terminato.

3.2. Gli obblighi del lavoratore e del datore di lavoro

Alla stregua di ogni altro rapporto contrattuale, dal contratto di arruolamento derivano una serie di obblighi in capo alle parti stipulanti.

Più nello specifico, il lavoratore marittimo, così come quello di diritto comune, ha il principale obbligo di prestare la propria attività lavorativa oltre che tutta una serie di ulteriori obbligazioni, di carattere negativo, come il divieto di concorrenza col datore di lavoro o il divieto di paccottiglia.

L'obbligazione principale dell'esecuzione della prestazione lavorativa a bordo della nave consiste nell'espletare la specifica prestazione per cui il rapporto

di lavoro ha avuto origine, e cioè nell'effettuare le mansioni relative alle qualifiche per cui i lavoratori sono stati assunti ⁽²⁴⁷⁾.

Ai sensi dell'art. 334 cod. nav., i componenti dell'equipaggio della nave non sono tenuti a prestare un servizio diverso da quello per il quale sono stati arruolati ⁽²⁴⁸⁾.

In parziale deroga a tale disposizione, però, è previsto al secondo comma del medesimo articolo che il comandante, nell'interesse della navigazione ⁽²⁴⁹⁾, ha la facoltà di adibire temporaneamente i componenti dell'equipaggio a un servizio diverso da quello per il quale sono stati arruolati, purché questo non sia inadeguato al loro titolo professionale ed al loro grado.

In aggiunta a ciò è previsto che, in caso di necessità per la sicurezza della spedizione, i lavoratori possono essere adibiti a qualsiasi servizio.

A tutela del lavoratore, poi, è previsto che allorché questi abbia espletato mansioni diverse da quelle per le quali è stato assunto, ha diritto alla maggiore retribuzione dovuta per tali mansioni.

Il potere del comandante di modificare le mansioni del lavoratore senza limiti in ipotesi di necessità per la sicurezza della spedizione, di cui all'art. 334 comma 2 cod. nav., deriva dalla natura pubblicistica del ruolo ricoperto dal comandante stesso, in quanto responsabile autonomo della direzione nautica ⁽²⁵⁰⁾, mentre non rientra nello *jus variandi* proprio del datore di lavoro.

⁽²⁴⁷⁾ Si rileva che con «mansioni» si indicano l'insieme dei compiti e delle concrete operazioni che il lavoratore deve eseguire in virtù di quanto stabilito nel contratto di lavoro. Benché queste siano correlate alle qualifiche, esse, invece, identificano la posizione del lavoratore nella gerarchia dei prestatori d'opera, coincidendo dunque con il grado di bordo (anche se vi sono alcune qualifiche che non comportano un grado, come quelle del personale di bassa forza). In tal senso, si veda C. CARDILLO, *Il rapporto di lavoro nautico*, 46 ss.

⁽²⁴⁸⁾ In C. CARDILLO, *ivi*, 185, si evidenzia che con il termine «servizio» si intendono sia i servizi relativi all'organizzazione del lavoro a bordo, cioè i servizi tecnici e complementari, sia le mansioni espletate nel loro ambito.

⁽²⁴⁹⁾ In L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 417, si evidenzia che con «interesse della navigazione» si intende “l'interesse dell'armatore od esercente ad una navigazione migliore, più spedita od agevole”.

⁽²⁵⁰⁾ In tal senso, C. CARDILLO, *Il rapporto di lavoro nautico*, 186, per cui il potere di adibire i lavoratori ad un servizio diverso per la sicurezza della spedizione “è demandato al comandante non

Vi rientra, invece, il potere del comandante di adibire il lavoratore ad un servizio diverso per l'interesse della navigazione, di cui ne fa menzione il medesimo art. 334 comma 2 cod. nav.

In merito a tale *jus variandi* vengono però fissati due limiti: *in primis*, la modifica delle mansioni deve essere limitata nel tempo; in secondo luogo, poi, le mansioni cui è adibito il lavoratore non devono risultare inadeguate al titolo professionale ed al grado di quest'ultimo.

Si evidenzia, pertanto, che lo *jus variandi* nella disciplina navigazionistica assume una connotazione diversa e particolare rispetto a quella di diritto comune, di cui all'art. 2103 cod. civ.

Tale ultima disposizione, infatti, a seguito della sua riformulazione ad opera dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori, previa disposizione che il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito, ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione, aggiunge altresì che, in ipotesi di assegnazione del lavoratore a mansioni superiori, questi ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta e a che tale assegnazione divenga definitiva, ove non abbia avuto luogo per sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, e dopo un periodo fissato dai contratti collettivi, o comunque non superiore ai tre mesi.

Quanto stabilito dall'art. 334 cod. nav. non risulta incompatibile con la previsione del diritto comune, posto che il limite dell'equivalenza delle mansioni ⁽²⁵¹⁾, pur non corrispondendo completamente a quello dell'adeguatezza al titolo

tanto nella sua qualità di rappresentante dell'armatore, quanto quale responsabile autonomo della direzione nautica"; mentre, in W. D'ALESSIO, *L'organizzazione a bordo della nave*, 105, si evidenzia che "è la qualità di membro dell'equipaggio che legittima lo *jus variandi* da parte del comandante nell'esercizio del potere di direzione", per cui il lavoratore è tenuto a prestare quel servizio e non un altro proprio in quanto componente dell'equipaggio e non *uti singuli*.

⁽²⁵¹⁾ Si ritengono «mansioni equivalenti» quelle che richiedono l'utilizzazione del patrimonio professionale acquisito dal lavoratore, inteso come bagaglio di esperienze e competenze maturate nello svolgimento di mansioni fino ad allora svolte. In tal senso, G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei*

professionale ed al grado del lavoratore nautico ⁽²⁵²⁾, non si presenta come tale da evidenziare un peggior trattamento ingiustificato a danno di quest'ultimo, secondo quanto stabilito dal principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

Un contrasto in tal senso, invece, si è evidenziato tra l'art. 334 comma 3 cod. nav., in relazione alla seconda parte dell'art. 2103 comma 1 cod. civ., la quale prevede il diritto del lavoratore subordinato all'attribuzione della qualifica superiore, dopo che sia trascorso un certo periodo di svolgimento delle mansioni ad essa relative.

Una simile previsione, infatti, non è prevista né dalla legislazione navi-gazionistica, né dalla contrattazione collettiva: l'art. 334 comma 3 cod. nav., infatti prevede unicamente che i componenti dell'equipaggio che vengono adibiti a svolgere mansioni diverse da quelle per le quali sono stati assunti, hanno diritto unicamente alla maggiore retribuzione dovuta per tali mansioni, mentre non è prevista alcuna assegnazione definitiva, al differenza di quanto previsto invece dal codice civile.

Seppur le disposizioni del codice della navigazione e del codice civile possano *prima facie* apparire tra di esse contrastanti, e dunque la disciplina navi-gazionista peggiorativa nei confronti del lavoratore marittimo, è tuttavia pacifica l'opinione che non si sia in presenza di una violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

Il disposto di cui all'art. 334 cod. nav., infatti, trova la sua *ratio* nella circostanza che i lavoratori marittimi, per poter svolgere delle mansioni superiori rispetto a quelle corrispondenti alle proprie qualifiche di iscrizione ed ai propri titoli professionali, devono necessariamente possedere i titoli professionali e le qualifiche richieste dalle mansioni superiori.

lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro, 273; Cass. 26 luglio 2006 n. 17002, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 972.

⁽²⁵²⁾ Le mansioni equivalenti, ai sensi dell'art. 2103 cod. civ., infatti, non devono essere né necessariamente di pari valore, né necessariamente ricomprese nella stessa qualifica o livello contrattuale.

L'art. 1223 cod. nav., peraltro, prevede una condanna in capo all'armatore, all'esercente o al comandante, del pagamento di una sanzione amministrativa ⁽²⁵³⁾, qualora questi, senza giustificato motivo, abbiano assegnato a bordo determinate funzioni a persone non dotate dei requisiti prescritti per esercitarle ⁽²⁵⁴⁾.

In dottrina si è discusso circa l'applicabilità della disposizione di cui all'art. 2103 cod. civ. anche al lavoro nella navigazione, così come modificata dall'art. 13 dello Statuto dei lavoratori.

Si ritiene pacificamente che tale applicazione non sia praticabile, tanto perché l'art. 13 rientra tra quelle disposizioni applicabili al lavoro nautico solo per il tramite della contrattazione collettiva, secondo quanto disposto dall'art. 35, comma 3 dello Statuto dei lavoratori, sia ai sensi e per gli effetti dell'art. 1 cod. nav., che, come detto, impedisce il ricorso al diritto civile in assenza di una lacuna all'interno del codice della navigazione ⁽²⁵⁵⁾.

Un altro aspetto da tenere in considerazione in merito all'esecuzione della prestazione a bordo della nave, è che questa vada eseguita nel rispetto dell'obbligo di diligenza, dell'obbligo di osservanza e del dovere di fedeltà ⁽²⁵⁶⁾, alla stregua del lavoratore di diritto comune,

⁽²⁵³⁾ La previsione di una sanzione amministrativa, attualmente disposta dall'art. 1223 cod. nav., ha sostituito l'originaria previsione dell'ammenda ex l. 24 novembre 1981 n. 689.

⁽²⁵⁴⁾ L'art. 1223 cod. nav., infatti, rubricato "Assegnazione indebita di funzioni", dispone che "l'armatore, l'esercente o il comandante della nave, del galleggiante o dell'aeromobile che, senza giustificato motivo, assegna a bordo determinate funzioni a persone che non hanno i requisiti prescritti per esercitarle, è punito, qualora il fatto non costituisca un più grave reato, con la sanzione amministrativa da euro 51,00 a euro 516,00".

⁽²⁵⁵⁾ Sui rapporti tra l'art. 334 cod. nav. e l'art. 2103 cod. civ. e sue successive modifiche ad opera dell'art. 13 dello Statuto, si vedano: C. ENRICO LUCIFREDI, *Il contratto di arruolamento*, 124 ss.; ed anche L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 416 ss. Sulla non applicabilità diretta dell'art. 13 dello Statuto al lavoratore nautico, si vedano: Cass. 13 marzo 1982 n. 1651, in *Riv. it. dir. lav.*, 1982, II, 688; Cass. 12 gennaio 1983 n. 214, in *Dir. mar.* 1984, 273; nonché Cass. 18 gennaio 1991 n. 443 in *Dir. mar.* 1992, 415 ss., nella quale la Corte ha ritenuto manifestamente infondata, con riferimento all'art. 3 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 35 dello Statuto dei lavoratori nella parte in cui non prevedeva la diretta applicabilità di tale norma al personale marittimo la cui professionalità sarebbe comunque sufficientemente tutelata dalla norma di cui all'art. 334 cod. nav., contenente eccezioni al diritto dello *jus variandi*.

⁽²⁵⁶⁾ Per la maggioranza della dottrina gli obblighi di diligenza ed osservanza non costituiscono obblighi autonomi del lavoratore, che si affiancano a quello principale di svolgere la prestazione lavorativa, ma rappresentano solo dei criteri ai fini dell'individuazione della prestazione, per spe-

Proprio in tale contesto, infatti, trova applicazione la disposizione di cui all'art. 2104 cod. civ., comma 1, secondo cui il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta e dall'interesse dell'impresa ⁽²⁵⁷⁾.

Ai sensi del secondo comma, poi, il lavoratore deve osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo, dai quali gerarchicamente dipende ⁽²⁵⁸⁾.

Pertanto, l'obbligo di diligenza richiesto al lavoratore nello svolgimento della propria prestazione lavorativa, deve essere ricondotto all'art. 2104 primo comma cod. civ., mentre l'obbligo di osservanza del lavoratore delle modalità di esecuzione del lavoro e delle disposizioni organizzative predisposte dal datore di lavoro ai fini di una produttiva attività lavorativa, è ricondotto all'art. 2104 secondo comma 2 cod. civ. ⁽²⁵⁹⁾.

Nel settore marittimo, in aggiunta a quanto visto per il lavoro comune, i descritti doveri del lavoratore nascono sì dal contratto di lavoro e sono riconducibili dunque alla sfera privatistica, ma anche dall'appartenenza del lavoratore all'equipaggio della nave e ineriscono, quindi, alla sfera pubblicistica ⁽²⁶⁰⁾.

cificarne il contenuto e verificare se il lavoratore sia inadempiente o meno. Si vedano, in tal senso, F. CARINCI-R. DE LUCA TAMAJO-P. TOSI-T. TREU, *Diritto del lavoro 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2016, 217; C. ASSANTI, *Corso di diritto del lavoro*, Padova, 1993, 297 e 405; E. GHERA, *Diritto del lavoro: il rapporto di lavoro*, Bari, 2015, 11 e 114; L. GALANTINO, *Diritto del lavoro*, Torino, 1995, 413; C. LEGA, *La diligenza del lavoratore*, Milano, 1963, 24; o anche M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966, 214.

⁽²⁵⁷⁾ L'art. 2104, comma 1, cod. civ. riferisce la diligenza anche all'interesse superiore della produzione nazionale, ma alcuni autori ritengono che questo concetto dovrebbe essere sostituito con quello di solidarietà economica, ai sensi dell'art. 2 Cost.

⁽²⁵⁸⁾ Sui criteri di valutazione della diligenza del lavoratore di diritto comune, si veda G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, 279, in cui si specificano il riferimento alla «natura della prestazione» e quello all'«interesse dell'impresa», ove «il riferimento alla natura della prestazione [...] mette in evidenza che, in questo caso, il legislatore assegna precipua importanza alle esperienze e competenze tecniche che il lavoratore deve possedere e impiegare per lo svolgimento della prestazione lavorativa. Il riferimento all'interesse dell'impresa inteso non in senso istituzionale, ma come interesse obiettivato dell'organizzazione predisposta per il perseguimento di un risultato liberamente scelto dal datore di lavoro conferma la funzione organizzativa del contratto di lavoro».

⁽²⁵⁹⁾ G. SANTORO-PASSARELLI, *ivi*, 280.

⁽²⁶⁰⁾ Si rinvia a quanto esposto al cap. II, par. 1, p. 52 e ss.

Tale peculiarità, che ritroviamo nel settore nautico, comporta che l'eventuale inosservanza dei doveri nascenti dal contratto di lavoro, tanto nell'esecuzione della prestazione lavorativa, quanto in ipotesi di inadempimento del dovere di diligenza nello svolgimento delle mansioni, abbiano conseguenze non solo sul piano del rapporto di lavoro, in relazione al potere direttivo dell'imprenditore, ma anche su quello delle sanzioni di tipo pubblicistico, in virtù dei poteri pubblicistici del comandante della nave ⁽²⁶¹⁾.

Oltre ai visti doveri, in capo al lavoratore incombe l'ulteriore obbligo del rispetto del dovere di fedeltà, disciplinato, nell'ambito del diritto comune, all'art. 2105 cod. civ.

A tenore di tale disposizione *“il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio”*.

Tale norma pone due distinti doveri, entrambi di contenuto negativo, e cioè il divieto di concorrenza da un lato, e l'obbligo di riservatezza dall'altro, inteso come il divieto di diffondere notizie attinenti l'impresa con pregiudizio per essa ⁽²⁶²⁾.

Stante la mancanza di una siffatta disposizione, e dunque la lacuna nell'ambito del diritto della navigazione, anche nel lavoro marittimo trova applicazione l'art. 2105 cod. civ.

⁽²⁶¹⁾ A tal proposito, in D. GAETA, *Il lavoro della gente dell'aria*, 110 e 172, è stata rilevata una particolare differenza tra lavoro marittimo ed aeronautico, per cui in quello marittimo, caratterizzato da una lunga permanenza a bordo e da brevi soste a terra, i poteri pubblicistici del comandante hanno più possibilità di esplicarsi rispetto ai poteri dell'imprenditore, mentre nel lavoro aeronautico, caratterizzato dalla brevità dei voli e da lunghi periodi di sosta a terra, i poteri dell'esercente si manifestano più di quelli del comandante.

⁽²⁶²⁾ In G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, 281, però, si parla di contenuto attivo dell'obbligo di fedeltà, sostenendosi che “se il risultato voluto dall'imprenditore entra nel rapporto obbligatorio [...] si può ammettere il contenuto attivo dell'obbligo di fedeltà che si traduce nella partecipazione attiva del lavoratore alla realizzazione del risultato voluto dall'imprenditore, e quindi rileva giuridicamente come integrazione dell'obbligo di collaborazione”. In proposito, si veda anche M. PERSIANI, G. PROIA, *Contratto e rapporto di lavoro*, Padova, 2009, 96.

Al dovere di fedeltà è collegato - e ne è di esso espressione - il cosiddetto “divieto di paccottiglia”, e cioè il divieto di caricazione abusiva di merci da parte dei marittimi.

Il divieto di paccottiglia è disciplinato all'interno del codice della navigazione, all'art. 335 cod. nav., che espressamente prevede il divieto per il comandante e per i componenti dell'equipaggio di caricare sulla nave merci per conto proprio, senza il consenso scritto dell'armatore o di un suo rappresentante.

L'arruolato che dovesse contravvenire a tale divieto, è tenuto a pagare il nolo o il prezzo del trasporto in misura doppia di quella corrente nel luogo e alla data della caricazione, per il medesimo viaggio e per merce della stessa specie di quella imbarcata o caricata indebitamente, senza pregiudizio del risarcimento del danno.

In dottrina, relativamente a tale divieto, si sono registrate opinioni contrastanti sul suo legame o meno con il divieto di concorrenza di cui all'art. 2105 cod. civ. o con l'obbligo di fedeltà.

In particolare, secondo un primo filone interpretativo, il divieto di paccottiglia costituisce un'espressione particolare del divieto di concorrenza, e tuttavia non coincide con esso ⁽²⁶³⁾. Secondo altra impostazione, invece, tra i due istituti vi sono sostanziali differenze collegate, in particolare, alla circostanza che il

⁽²⁶³⁾ In tal senso, si vedano: A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 184, per cui l'obbligo di non svolgere concorrenza a danno dell'imprenditore “assume un particolare atteggiamento nel così detto divieto di paccottiglia”; G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, 96, ove “il divieto di concorrenza – posto a carico del lavoratore dall'art. 2105 c.c., come particolare aspetto del c.d. obbligo di fedeltà – riceve una sua particolare specificazione, con riferimento al lavoratore nautico marittimo ed aereo, negli artt. 335 e 906 c. n., che pongono il c.d. divieto di paccottiglia”; B. BALLETTI, *Rilevanza e tipicità del contratto di arruolamento*, 171, in nota 114, secondo cui “il divieto di paccottiglia deve essere considerato come una particolare specificazione del divieto di concorrenza o, meglio, quale obbligo particolare che viene posto a carico del lavoratore marittimo in relazione al contratto di arruolamento e che riceve [...] una specifica regolamentazione”; per G. BRANCA, *Contratto di arruolamento e lavoro subordinato*, 229, invece “la caricazione abusiva di merci si spiega concettualmente con la «fedeltà» nel rapporto di lavoro se si intende quest'ultima come «correttezza» della quale il divieto di caricazione viene a porsi come un tipico esempio derivante dall'impiego del contratto speciale”.

divieto di caricazione vale anche quando non è configurabile un'ipotesi di concorrenza, e cioè anche quando la nave non trasporta merci ⁽²⁶⁴⁾.

A ben vedere, però, seppur il divieto di paccottiglia possa ricondursi al divieto di concorrenza di cui all'art. 2105 cod. civ., la sua vera *ratio* è quella di vietare che il lavoratore possa usare la nave a proprio vantaggio e non quella di impedire che il lavoratore possa ottenere un profitto economico a danno del datore di lavoro ⁽²⁶⁵⁾.

Passando ora alla disamina degli obblighi in capo al datore di lavoro - armatore nascenti dal contratto di lavoro marittimo, oltre all'obbligazione principale di corresponsione della retribuzione ne sono previsti ulteriori quali l'obbligo di garantire la sicurezza del luogo di lavoro per la tutela della salute, della incolumità fisica e della personalità morale del lavoratore ⁽²⁶⁶⁾.

L'armatore, quindi, è tenuto ad assicurare a tutti i componenti dell'equipaggio sistemazione e condizioni di vita a bordo adeguati.

Tale esigenza è avvertita in modo preminente nel settore marittimo in quanto, nella maggior parte dei casi, i lavoratori trascorrono il proprio tempo libero nell'ambiente di lavoro, rappresentato per l'appunto dalla nave.

Sulla disciplina dell'obbligo di sicurezza dell'armatore, in assenza di una normativa organica, occorre analizzare vari gruppi di norme.

⁽²⁶⁴⁾ In tal senso, invece, si veda D. GAETA, *Il lavoro della gente dell'aria*, 181, ove in relazione al settore aereo evidenzia che "la concorrenza viene infatti messa da canto quando si rileva che il divieto di paccottiglia non mira solo ad impedire la produzione di profitti economici a favore del lavoratore con pregiudizio dell'imprenditore, nel qual caso la sua sfera di applicazione si limiterebbe alle navi addette al trasporto di merci, ma tende ad impedire che il lavoratore possa servirsi della nave o dell'aeromobile per il proprio vantaggio. Se si riconosce che il divieto di paccottiglia ha carattere assoluto e quindi vige anche quando non è ipotizzabile una concorrenza con l'esercente, perché costui non esercita il trasporto di cose, ma un'altra attività, quale, ad esempio, il trasporto di sole persone o il lavoro aereo, bisogna limitarsi ad ammettere che esso mira ad assicurare la piena e regolare utilizzazione del veicolo da parte dell'esercente".

⁽²⁶⁵⁾ A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 184; D. GAETA, *ivi*, 180 ss.; L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 435 ss.; A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 359.

⁽²⁶⁶⁾ Come evidenziato al cap. II, par. 3 a tali obblighi del datore di lavoro corrispondono i relativi diritti personali in capo al lavoratore, che gli spettano in quanto persona nell'esecuzione del lavoro e che prescindono dal contenuto economico della prestazione svolta, riguardando sia l'integrità fisica della persona del lavoratore, sia la libertà morale e la dignità dello stesso.

Un primo gruppo di norme cui aver riguardo, incidenti indirettamente sulla sicurezza del lavoro, sono quelle inerenti alla disciplina sull'iscrizione del personale navigante in matricole o registri ⁽²⁶⁷⁾.

Tali norme, infatti, garantiscono una certa qualità professionale e morale del lavoratore, e pertanto rappresentano un elemento rilevante nella sicurezza della spedizione e della navigazione in generale ed anche per la stessa salvaguardia ed incolumità fisica di coloro che prestano la propria attività a bordo.

Inoltre, ulteriori disposizioni cui far riferimento e che indirettamente tutelano la vita e la sicurezza dei lavoratori, riguardano la materia della sicurezza della navigazione marittima, ovvero quell'insieme di norme che tutela, da un lato, la vita e l'incolumità fisica di tutte le persone a bordo, equipaggio e passeggeri, e dall'altro il carico trasportato ⁽²⁶⁸⁾.

Quanto alle norme del diritto speciale della navigazione, invece, riguardanti direttamente la sicurezza e l'igiene del lavoro, occorre aver riguardo alle disposizioni di origine europea, ed in particolare alla Direttiva 2013/38/UE di modifica della Direttiva 2009/16/CE, recante le norme internazionali per la sicurezza delle navi, la prevenzione dell'inquinamento e le condizioni di vita e di lavoro a bordo, abrogativa a sua volta della Direttiva 1995/21/CE del 19 giugno 1995 ⁽²⁶⁹⁾.

Alla direttiva 2013/38/UE è stata data attuazione nel nostro ordinamento con D.Lgs. 7 maggio 2015 n. 67.

Oltre a ciò, particolare rilevanza assumono le disposizioni derivanti dalle Convenzioni internazionali, che, fermo restando la facoltà di ciascuno Stato di

⁽²⁶⁷⁾ In proposito, si veda quanto esposto al cap. II, par. 1, p. 46 ss.

⁽²⁶⁸⁾ In tale ambito, secondo quanto esposto in L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 364 ss., rientrano tutte quelle disposizioni che regolano la fase della costruzione e dell'esercizio dei mezzi di trasporto, che richiedono, ad esempio, per la navigazione marittima, requisiti circa lo scafo, l'apparato motore, i macchinari e gli impianti elettrici, i mezzi di salvataggio, etc.

⁽²⁶⁹⁾ Tale direttiva è stata modificata dalle direttive: 1998/25/CE, 1998/42/CE, 2001/106/CE e 2002/84/CE e la 2009/16/CE. Sulla normativa in esame, si vedano: F. MUNARI (con L. SCHIANO DI PEPE), *Standard di tutela dei lavoratori marittimi*, 42 ss.; S. BEVILACQUA, *Il tempo di lavoro e di riposo a bordo*, 8 ss.; ma, soprattutto, G. CAMARDA, *Problematiche giuridiche del lavoro nel settore dei trasporti. Un quadro di sintesi*, in M. COTTONE (a cura di), *Il lavoro nei trasporti. Profili giuridici*, Milano, 2014, 243 ss.

emanare norme più favorevoli per il lavoratore, impongono misure e comportamenti minimi come, ad esempio, la Convenzione di Londra del 1° novembre 1974 (*Solas 1974*) per la salvaguardia della vita umana in mare ⁽²⁷⁰⁾, e la Convenzione di Londra del 7 luglio 1978 (*STCW 1978*) sugli standard di addestramento, abilitazione e tenuta della guardia per i marittimi ⁽²⁷¹⁾.

Particolare rilevanza, in merito alla sicurezza dei lavoratori a bordo ed al corrispondente obbligo in capo al datore di lavoro, ricopre inoltre la Convenzione OIL n. 186, adottata a Ginevra il 23 febbraio del 2006, sul lavoro marittimo (*Maritime Labour Convention*), operativa in Italia dal 19 novembre 2014 e alla quale è stata data attuazione con il recente D.Lgs. 32/2016, entrato in vigore il 24 marzo 2016 “Attuativo della direttiva n. 2013/54/UE, relativa a talune responsabilità dello Stato di bandiera ai fini della conformità alla Convenzione sul lavoro marittimo del 2006 e della sua applicazione”.

La Convenzione n. 186, infatti, prevede, tra le altre, regole e linee guida sui locali della nave, sugli alloggi dell’equipaggio e sugli spazi a questo dedicati, al fine di assicurare alla gente di mare la disponibilità di alloggi e luoghi di svago decenti, adatti alla promozione della loro salute e del loro benessere, fermo restando, per le navi costruite prima dell’entrata in vigore della convenzione in esame, le prescrizioni relative alla costruzione e all’equipaggiamento delle navi indicate, da un lato, nella Convenzione n. 92, adottata il 18 giugno del 1949, e dall’altro lato, nella Convenzione n. 133, adottata il 14 ottobre del 1970, entrambe rese esecutive con la l. 10 aprile del 1981 n. 158 ⁽²⁷²⁾.

In tema di sicurezza del lavoro, poi, si pone il problema circa l’applicabilità o meno delle norme di diritto comune anche al settore marittimo.

⁽²⁷⁰⁾ Tale Convenzione è stata resa esecutiva in Italia con l. 23 maggio 1980 n. 313 ed è in vigore dall’11 settembre 1980, così come modificata dai Protocolli del 17 febbraio 1978 e dell’11 novembre 1988, entrambi in vigore in Italia, la quale ha accettato anche i successivi e numerosi emendamenti.

⁽²⁷¹⁾ La Convenzione STCW è stata invece resa esecutiva con l. 21 novembre 1985 n. 739 ed è in vigore in Italia dal 26 novembre 1987, con le relative modifiche, e da ultimo modificata dagli emendamenti Manila del 2010.

⁽²⁷²⁾ Su tali Convenzioni, si veda quanto esposto in L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 368-369.

A tal proposito, occorre sottolineare come si ritiene applicabile l'art. 2087 cod. civ. a tenore del quale l'imprenditore è tenuto ad adottare, nell'esercizio dell'impresa, tutte le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro.

Il datore di lavoro nel rapporto di lavoro marittimo, quindi, così come quello del rapporto di lavoro di diritto comune, ha l'obbligo di natura contrattuale, di osservare tutte le prescrizioni e le precauzioni imposte dalla legge e di adottare tutte le misure che si dimostrino necessarie per la protezione del lavoratore, tenendo conto delle particolarità del lavoro, degli specifici ambienti di lavoro ed anche delle condizioni soggettive in cui si trovano i lavoratori stessi ⁽²⁷³⁾.

Ulteriore specifico obbligo dell'armatore è quello di fornire al personale navigante il vitto o panatica e l'alloggio, che rappresentano delle controprestazioni in natura proprie del contratto di arruolamento, nonché forme particolari di corresponsione del corrispettivo dovuto al lavoratore.

E' escluso, tuttavia, che il vitto e l'alloggio rientrino nell'ambito degli obblighi caratteristici che l'armatore deve adempiere a norma dell'art. 336 cod. nav., in quanto la somministrazione del vitto e la fornitura dell'alloggio non rappresentano un'applicazione al lavoro nautico del dovere di apprestare le misure che, secondo la esperienza e la tecnica sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e morale dei lavoratori, ma un connotato dell'obbligazione del datore costituita con il contratto di arruolamento ⁽²⁷⁴⁾.

⁽²⁷³⁾ Sull'applicabilità al diritto della navigazione dell'art. 2087 cod. civ., si vedano: L. MENGHINI, *ivi*, 371 ss.; G. BRANCA, *Contratto di arruolamento e lavoro subordinato*, 240, il quale rileva che la mancanza di una norma specifica sulla tutela delle condizioni di lavoro nel diritto della navigazione "consente di affermare, in base al principio di integrazione del codice della navigazione, l'applicabilità per arruolato, quale titolare di un contratto di lavoro, della garanzia offerta dall'art. 2087 c.c.". Per approfondimenti sull'art. 2087 cod. civ., invece, si veda G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, 308 ss.

⁽²⁷⁴⁾ La corresponsione del vitto e dell'alloggio, infatti, più che rientrare nell'obbligo di cura e di tutela dell'arruolato, va considerato come una forma di corresponsione del corrispettivo derivante dal contratto di lavoro. In tal senso, si veda: A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 364-365; G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, 111 ss.; nonché B. BALLETTI, *Rilevanza e tipicità del contratto di arruolamento*, 97; G. BRANCA, *ivi*, 239.

Gli istituti dell'alloggio e della panatica vengono disciplinati sia a livello internazionale, sia dalla legge interna.

In particolare, sul primo fronte, tra le convenzioni internazionali vanno considerate, da un lato la Convenzione di Ginevra del 18 giugno 1949 n. 92, recante disposizioni in ordine agli alloggi degli equipaggi, e dall'altro lato, due Convenzioni adottate a Seattle il 27 giugno del 1946, ovvero la Convenzione OIL n. 68, concernente l'alimentazione ed il servizio di mensa a bordo delle navi, e la Convenzione OIL n. 69, concernente il diploma di capacità professionale dei cuochi di bordo, le quali impongono agli Stati contraenti di regolare il vitto a bordo della navi, al fine di conseguire un livello soddisfacente di alimentazione, anche dal punto di vista igienico ⁽²⁷⁵⁾.

Quanto alla disciplina di diritto interno inerente all'istituto della panatica, poi, occorre aver riguardo da un lato alla contrattazione collettiva, ove si rinven-
gono apposite tabelle che prevedono le razioni dei viveri a bordo e disposizioni in ordine alla quantità ed alla qualità degli stessi, dall'altro lato al codice della navigazione, ed in particolare le disposizioni di cui agli artt. 300, 301 e 339 cod. nav.

Più nel dettaglio, ai sensi dell'art. 300, comma 1, cod. nav., l'obbligo di corrispondere la panatica rientra tra i doveri del comandante.

Su di esso, inoltre, incombe l'obbligo, in ipotesi di mancanza di provviste durante la navigazione, di curarne il rifornimento con ogni possibile mezzo.

Ai sensi dell'art. 300, comma 2, cod. nav., in particolare, è previsto che il comandante, ove necessario, debba farne richiesta alle navi che incontri, o altrimenti approdare nel più vicino luogo, anche se all'uopo occorra deviare la rotta.

⁽²⁷⁵⁾ La disciplina della panatica trova collocazione anche all'interno della Convenzione OIL n. 186/2006, che disciplina l'alimentazione e il servizio di ristorazione a bordo, al fine di assicurare che la gente di mare abbia accesso ad un'alimentazione di buona qualità, compresa l'acqua potabile, fornita in condizioni di igiene stabilite dalle norme. Si assicura, inoltre, che ai marittimi a bordo sia fornito gratuitamente cibo fino alla fine del proprio periodo di arruolamento e riprende, inoltre, la disciplina sui cuochi di bordo, prevedendo che "I marittimi impiegati come cuochi di bordo incaricati della preparazione dei pasti dovranno possedere la formazione e le qualifiche richieste per questa funzione".

In caso di estrema necessità, poi, il comandante può impiegare per le esigenze della nave le merci esistenti a bordo.

Se poi il comandante non riesca a sopperire a tale deficienza nelle modalità appena viste, lo stesso deve procedere, ai sensi dell'art. 301 cod. nav., alla riduzione, in misura adeguata, delle razioni di viveri dovute all'equipaggio e ai passeggeri, in rapporto alle normali previsioni di un possibile rifornimento.

Ai sensi dell'art. 339 cod. nav., invece, sull'obbligo della panatica e cioè di corrispondere i viveri in natura è previsto che, qualora il comandante abbia dovuto procedere alla riduzione delle razioni per mancanza delle provviste alimentari, ex art. 301 cod. nav., l'armatore è tenuto, ove la deficienza non sia dovuta a causa a lui imputabile, a corrispondere all'equipaggio l'equivalente in denaro, ovvero la cosiddetta "indennità per riduzione delle razioni di viveri".

Se la riduzione, invece, sia dipesa da causa imputabile all'armatore, allora questi è tenuto anche al risarcimento dei danni.

3.3. L'estinzione del rapporto di lavoro

Con riferimento all'estinzione del rapporto di lavoro, il codice della navigazione distingue tra ipotesi di cessazione ed ipotesi di risoluzione del contratto di lavoro.

Prendendo le mosse dalla prima delle due ipotesi, in via di prima approssimazione, il contratto si estingue per il compimento del termine o per il verificarsi dell'evento cui l'estinzione del contratto è sottoposto ⁽²⁷⁶⁾. Più in particolare, i casi di cessazione del contratto di arruolamento vengono disciplinati agli artt. da 340 a 342 cod. nav.

Analizzandoli nel dettaglio, l'art. 340 cod. nav., ha ad oggetto l'ipotesi di cessazione del contratto stipulato per uno o più viaggi, che cessa di diritto con il

⁽²⁷⁶⁾ In tal senso, si veda *Rel. al cod. nav.*, n. 198.

compimento del viaggio o dell'ultimo dei viaggi dedotti ad oggetto del contratto stesso.

Non occorre, dunque, alcuna manifestazione di volontà dei contraenti, ed al verificarsi dell'evento consegue la scadenza automatica del contratto ⁽²⁷⁷⁾.

All'art. 341 cod. nav. in merito al contratto a tempo determinato, invece, è stabilito che il contratto cessa di diritto con la scadenza del termine in esso stabilito.

Considerate le peculiarità proprie della navigazione marittima ⁽²⁷⁸⁾, poi, ai sensi dell'art. 341 comma 2 cod. nav. è previsto che se il termine scade in corso di viaggio, il contratto si intende prorogato fino al porto di ultima destinazione.

In ragione delle esigenze della navigazione, inoltre, ai sensi dell'art. 341 commi 3 e 4 cod. nav. sono previste ulteriori proroghe del contratto di arruolamento stipulato a tempo determinato.

Più nello specifico si tratta rispettivamente di una proroga legale e di una proroga consensuale ⁽²⁷⁹⁾.

⁽²⁷⁷⁾ In tal senso, si vedano: C. CARDILLO, *Il rapporto di lavoro nautico*, 247, in cui "il compimento del viaggio o dell'ultimo viaggio determina cessazione del contratto senza che occorra alcuna manifestazione di volontà delle parti in tal senso"; A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 366, per il quale ugualmente si sottolinea che "il contratto di arruolamento stipulato per uno o più viaggi cessa di diritto con il compimento del viaggio o dell'ultimo dei viaggi previsti nel contratto, senza che occorra una dichiarazione dei contraenti"; A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 209, il quale evidenzia che "il contratto a viaggio si inquadra nella categoria del contratto a tempo determinato [...] Ciò spiega perché, in conformità di quanto è stabilito per il contratto a tempo determinato, la cessazione avvenga automaticamente, prescindendo, cioè, da una dichiarazione di disdetta dei contraenti"; A. TORRENTE – C. A. MILANESE, *Lavoro nella navigazione*, 564, ove si ricorda che con il fatto che "l'arruolamento a viaggio risulta in effetti qualificabile quale rapporto a tempo determinato si spiega il perché della sua estinzione *ope legis*, senza che si renda necessario la disdetta da parte di uno dei contraenti"; ed infine, B. BALLETTI, *Rilevanza e tipicità del contratto di arruolamento*, 109, secondo il quale il contratto a viaggio rappresenta "un contratto a tempo indirettamente determinato, poiché il compimento del viaggio costituisce un "*dies certus an incertus quando*", e, di conseguenza, la fine del viaggio produce la estinzione del rapporto, senza necessità di alcuna specifica manifestazione di volontà delle parti indirizzata in tal senso".

⁽²⁷⁸⁾ In A. TORRENTE, *ivi*, 210, si sottolinea infatti come, mentre negli altri tipi di rapporto, "la cessazione non provoca inconvenienti non essendo disagiata la sostituzione di un lavoratore, diversa è la situazione quanto al venir meno di un'unità lavorativa, nel corso del viaggio marittimo od aereo"; in A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *ibidem*, 366, invece, si osserva anche come "il prolungamento del viaggio dopo la scadenza del termine non tutela soltanto l'interesse della spedizione (che è certamente prevalente), ma anche l'interesse del lavoratore, che raggiunge così una località alla quale è certamente più interessato".

Ai sensi dell'art. 341 comma 3 cod. nav. è previsto, infatti, che se il porto di ultima destinazione è situato fuori dallo Stato italiano e la nave deve intraprendere un altro viaggio direttamente per un porto nazionale, l'arruolato è tenuto a continuare la propria prestazione a bordo; tuttavia, una volta decorso il periodo determinato dalle norme corporative o, in mancanza, dagli usi, il marittimo avrà diritto ad un aumento della retribuzione nella misura stabilita dagli stessi, fino a quando non sia sbarcato nel porto di arruolamento.

All'art. 341 comma 4 cod. nav., invece, è stabilito che, se la nave intraprende un altro viaggio per un porto fuori dal territorio dello Stato, o non direttamente per un porto nazionale, e l'arruolato acconsente a restare a bordo, l'arruolamento continua alle condizioni stabilite dal contratto, ma anche in questo caso l'arruolato ha diritto ad un aumento della retribuzione nella misura fissata secondo quanto disposto all'art. 341, comma 3, cod. nav.

In entrambi i casi, quindi, non viene in essere un nuovo contratto, ma quello stipulato originariamente continua mediante una proroga del termine fissato nel contratto, rimanendo sempre a tempo determinato, pur subendo una modificazione inerente alla remunerazione dell'arruolato ⁽²⁸⁰⁾.

⁽²⁷⁹⁾ In tal senso: A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Ivi*, 367, per il quale si parla di "proroga del termine fissato nel contratto, che è *ope legis* nel primo caso e convenzionale nel secondo"; B. BALLETTI, *Rilevanza e tipicità del contratto di arruolamento*, 110, il quale, in merito a quanto stabilito nell'art. 341, comma 4, cod. nav., stabilisce che "in questo caso è evidente che non si configura una proroga *ope legis* del rapporto, bensì una proroga per volontà delle parti"; A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 211-212, ove, sull'art. 341, comma 3, cod. nav. specifica che si tratti di "una proroga *ope legis* del termine fissato nella convenzione", mentre, in ordine all'art. 341, comma 4, evidenzia che la differenza con la proroga del comma precedente sta "nell'essere, in questo caso, richiesto, per la proroga, il consenso dell'arruolato da cui si prescinde nel terzo comma".

⁽²⁸⁰⁾ A tal proposito, in A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *ibidem*, si rileva, infatti, che "in questo caso non si pone in essere un nuovo contratto di arruolamento [...]; in sostanza, il contratto continua, subendo soltanto un'eventuale modificazione quanto all'entità della remunerazione, ma non si trasforma in contratto a tempo indeterminato"; anche in B. BALLETTI, *ibidem*, si evidenzia che "in entrambe le ipotesi di proroga, legale o consensuale, è da escludere che si sia addivenuti alla conclusione di un nuovo contratto di arruolamento, perché si è in realtà attuata solo la continuazione del precedente rapporto, che resta sempre a termine [...]"; infine, in A. TORRENTE, *ibidem*, si rileva che "la legge è esplicita nel senso che l'arruolato è tenuto a continuare la prestazione della sua opera [...] è questa che continua subendo soltanto, ove sia decorso il periodo determinato dai contratti collettivi o dagli usi, una modificazione quanto all'entità della remunerazione. Ciò importa che non è necessaria la conclusione di un nuovo contratto con l'impiego delle forme stabilite nell'art. 328 cod. nav. [...] neanche nell'ipotesi prevista nell'ultimo comma".

L'art. 342 cod. nav., infine, disciplina l'ipotesi di cessazione del contratto di arruolamento a tempo indeterminato per volontà di una delle parti.

Ai sensi di tale articolo, infatti, il contratto di lavoro a tempo indeterminato può cessare per volontà dell'armatore o per volontà del lavoratore, purché venga dato preavviso all'altro contraente nei termini stabiliti dalle norme corporative o, in mancanza, dagli usi.

Tale disposizione risulta conforme all'art. 2118 comma 1 cod. civ. nell'ambito del lavoro comune, che prevede la possibilità di recesso per ciascuno dei contraenti dal contratto a tempo indeterminato, con l'unico onere di preavviso nel termine e nei modi stabiliti dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità⁽²⁸¹⁾.

Il diritto della navigazione, quindi, recepisce dal diritto generale il principio della recedibilità *ad nutum* dal rapporto a tempo indeterminato, salvo l'onere del preavviso.

Infine, occorre rilevare come nell'ambito del diritto della navigazione non sussiste una previsione che disciplina l'ipotesi di mancato preavviso alla stregua dell'art. 2118, secondo comma cod. civ.

Ai sensi di tale articolo, infatti, in mancanza di preavviso da parte del recedente, questi è tenuto verso l'altra parte ad un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso.

Tale lacuna, dunque, ai sensi dell'art. 1 cod. nav. deve essere colmata attraverso l'applicazione della disciplina di diritto comune, e trova dunque applica-

⁽²⁸¹⁾ A. TORRENTE, voce *Arruolamento (contratto di)*, 86; C. CARDILLO, *Il rapporto di lavoro nautico*, 255, ove la norma dell'art. 342 cod. nav. "ha il suo «parallelo» nell'art. 2118 cod. civ., la cui disciplina deve essere integrata con le norme contenute nella legge 15/7/1966 n. 604 e nell'art. 18 della legge 20/5/1970 n. 300 nonché nella legge 11/5/1990 n. 108"; A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 367, in cui si rileva che la disposizione di cui all'art. 342 cod. nav. "è conforme all'art. 2118 c.c. e ad un principio generale comune a tutti i rapporti di durata indeterminata".

zione l'art. 2118 secondo comma cod. civ., che comporta, come visto, il pagamento dell'indennità di mancato preavviso ⁽²⁸²⁾).

Sulla cessazione del contratto di lavoro marittimo, inoltre, occorre considerare quanto previsto da altre disposizioni fondamentali del codice della navigazione, quale quella contenuta nell'art. 348 comma 1.

Tale disposizione prevede che nelle ipotesi di cessazione previste agli artt. 340-342 cod. nav., il contratto di arruolamento cessa dopo il compimento delle operazioni di ormeggio e di scarico della nave nel porto nel quale l'arruolato deve essere sbarcato.

Oltre a ciò, occorre considerare la disciplina contenuta nell'art. 374 cod. nav., che prevede la possibilità da parte della contrattazione collettiva di modificare la esaminata disciplina sulla cessazione del contratto di arruolamento e, da parte dei contratti individuali di introdurre deroghe che siano più favorevoli per il lavoratore ⁽²⁸³⁾.

Passando ora al tema della risoluzione del contratto, in via di prima approssimazione può dirsi che la risoluzione può avvenire “in forza di una causa alla quale la legge riconosce l'efficacia di produrre l'estinzione del contratto” ⁽²⁸⁴⁾.

Più specificatamente le ipotesi di risoluzione sono disciplinate agli artt. da 343 a 347 cod. nav. Ma analizziamoli nel dettaglio.

⁽²⁸²⁾ In tal senso, si veda L. MENGhini, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 622, che considera l'indennità di mancato preavviso “come una forma di liquidazione legale preventiva del danno, che prescinde dalla sua concreta misura ed anzi dalla stessa esistenza di un danno, in chiara deroga ai principi generali [di diritto comune]”.

⁽²⁸³⁾ Ai sensi dell'art. 374, comma 2, cod. nav., infatti, “le disposizioni degli articoli 326, 336 terzo comma, da 337 a 345, da 348 a 362 possono essere derogate dalle norme corporative; non possono essere derogate dal contratto individuale se non a favore dell'arruolato”. A tal proposito, comunque, A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 214, evidenzia come la possibilità di deroga da parte dei contratti collettivi alla normativa delineata sta nel fatto che questa “non risponde ad esigenze di ordine pubblico, ma ovvia a difficoltà propria dei due tipi di attività produttiva considerati”, ed aggiunge che “rispetto ai contratti individuali funziona il limite generale che ha riguardo alla protezione del lavoratore (art. 2077 cod. civ.): essi cioè, possono stabilire soltanto condizioni più favorevoli ai lavoratori (art. 374, 2° comma; 938, 2° comma)”.

⁽²⁸⁴⁾ *Ibidem*.

Ai sensi dell'art. 343 cod. nav. sono considerate cause di risoluzione di diritto del contratto di arruolamento:

i) la perdita totale, l'innavigabilità assoluta ovvero l'innavigabilità per un periodo di tempo superiore ai sessanta giorni della nave, determinate da naufragio o da altro sinistro della navigazione, nonché il caso di preda. Tale causa di risoluzione di diritto del contratto di arruolamento, determina il diritto in capo agli arruolati, ai sensi dell'art. 353 cod. nav., della corresponsione di un'indennità giornaliera in misura pari alla retribuzione, per il periodo in cui restano disoccupati per causa a loro non imputabile, entro i limiti di tempo stabiliti da leggi speciali o dai contratti collettivi;

ii) la perdita della nazionalità della nave. In tale ipotesi, la risoluzione determina il diritto per l'arruolato all'indennità di cui all'art. 360 cod. nav., per cui, oltre all'indennità stabilita nell'art. 352 cod. nav. e cioè il trattamento di fine rapporto, l'arruolato ha diritto anche a quella prevista dall'art. 358 cod. nav.;

iii) la vendita giudiziale della nave. In tale ipotesi, l'art. 348, comma 2, cod. nav. prevede che il contratto di arruolamento si risolva dalla data dell'ordinanza con la quale è disposta la vendita all'incanto ovvero, in caso di esecuzione all'estero, dalla data del provvedimento col quale è disposta la vendita della nave;

iv) la morte dell'arruolato. Sul punto occorre sottolineare come in materia marittima vi sia una particolare disciplina per cui, se la morte dell'arruolato è avvenuta per la salvezza della nave, ai sensi dell'art. 355 cod. nav., al marittimo è dovuta un'indennità pari all'intera retribuzione per la presumibile durata residua del viaggio ⁽²⁸⁵⁾;

iv) lo sbarco dell'arruolato o la sua impossibilità di riassumere il suo posto a bordo alla partenza della nave da un porto di approdo, per malattia o per lesioni. In tal caso l'armatore, in assenza di un'assicurazione obbligatoria, è tenuto a

⁽²⁸⁵⁾ Sul punto si veda A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 219, il quale evidenzia come “nel diritto della navigazione i maggiori rischi affrontati dal lavoratore giustificano un trattamento particolare nell'ipotesi di decesso avvenuto a causa o in occasione del servizio”.

corrispondere all'arruolato malato o ferito un'indennità giornaliera in misura pari alla retribuzione per il tempo della cura, secondo quanto disposto ai sensi dell'art. 356 cod. nav.;

v) la prigionia dell'arruolato a bordo o mentre partecipa ad una spedizione in mare o in terra, per servizio della nave. Sul punto, autorevole dottrina ha evidenziato che trattandosi di impossibilità temporanea della prestazione, l'ipotesi di cattura del lavoratore sarebbe idonea a configurare la sospensione del rapporto per tutta la durata della cattura stessa. Secondo l'autore, tale soluzione non tiene conto dell'interesse del datore di lavoro il quale dovrebbe attendere, teoricamente anche per un tempo indefinito, la cessazione dello stato di cattura; inoltre, la continuazione del rapporto dopo la liberazione dell'arruolato non corrisponde, di regola, né all'interesse dell'imprenditore che ha già sostituito l'arruolato né a quello del lavoratore per cui il nuovo viaggio e la nuova spedizione potrebbero essere più gravosi. Per tali motivi la cattura determina la risoluzione di diritto del contratto di arruolamento e prevede, indipendentemente dall'indennità prevista nell'art. 352 cod. nav., la corresponsione di un'indennità pari all'intera retribuzione per la presumibile durata residua del viaggio, successivamente alla data della cattura, di cui all'art. 357 cod. nav. ⁽²⁸⁶⁾;

vi) la cancellazione dell'arruolato dalle matricole, la sospensione o l'interdizione dai titoli professionali o dalla professione marittima;

vii) la revoca da parte dell'esercente la potestà dei genitori o la tutela del consenso all'iscrizione nelle matricole del minore di anni diciotto; anche in tal caso il contratto di arruolamento cessa o si risolve dopo che siano compiute le operazioni di ormeggio e di scarico della nave nel porto nel quale l'arruolato deve essere sbarcato;

viii) lo sbarco dell'arruolato per ordine dell'autorità;

⁽²⁸⁶⁾ In tal senso si veda A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 219.

ix) la mancata assunzione da parte dell'arruolato, fuori dei casi previsti nei numeri precedenti, del proprio posto a bordo, nel termine stabilito, prima della partenza della nave dal porto di arruolamento o da un porto di approdo.

In aggiunta alle elencate ipotesi di risoluzione di diritto del contratto di arruolamento occorre considerare quella di cui all'art. 344 cod. nav., che disciplina l'ipotesi di risoluzione del contratto di arruolamento per perdita presunta della nave.

Ai sensi dell'art. 348, comma 3 cod. nav., il contratto si risolve nel giorno in cui la nave si presume perita per mancanza di notizie ⁽²⁸⁷⁾.

Sul punto, occorre sottolineare come le fattispecie di cui all'art. 343 n. 1-3 cod. nav. e all'art. 344 cod. nav., integrino delle ipotesi di *risoluzione di diritto connesse alla nave*, in quanto l'estinzione del rapporto di lavoro nasce dal venir meno della connessione tra il rapporto di arruolamento e la nave ⁽²⁸⁸⁾.

⁽²⁸⁷⁾ Tale ipotesi di risoluzione del contratto di arruolamento determina la corresponsione dell'indennità di cui all'art. 354 cod. nav., in merito alla quale si veda quanto esposto al cap. II, par. 3.1, p. 91.

⁽²⁸⁸⁾ In proposito, si vedano A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 368-369, ove si parla appunto di "risoluzioni di diritto connesse alla nave", individuate come quelle "cause di risoluzione di diritto del contratto di arruolamento, giustificate in gran parte dall'inerenza della prestazione a una determinata nave. È stato sostenuto che tali cause attengono all'attività di cooperazione del datore di lavoro, rispetto alla prestazione del lavoratore, impedendo l'attività stessa"; L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 642, ove si sottolinea che, per tali ipotesi di risoluzione di diritto del contratto di arruolamento e in virtù di una tale giustificazione, la dottrina è stata indotta "a ritenere, con pieno fondamento, che l'avverarsi di tali ipotesi non provoca la risoluzione di diritto del contratto quando questo sia stato stipulato per prestare servizio su una nave non determinata fra quelle appartenenti all'armatore o su più di esse successivamente, a norma del 2° comma dell'art. 327 c. nav.: se, invero, il contratto si riferisce e si svolge con riguardo a qualsiasi nave, sarebbe altamente contraddittorio ammetterne la risoluzione di diritto per il venir meno di una sola nave"; G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, 129 e 131, il quale individua tali cause di risoluzione di diritto come caratterizzate da "eventi che attengono all'attività di cooperazione del datore di lavoro rispetto alla prestazione del lavoratore, e di tale attività impediscono lo svolgimento", e sottolinea il loro essere "dalla legge menzionate con riferimento al rapporto di lavoro marittimo; ma l'applicazione ne va ristretta all'ipotesi di lavoro nautico marittimo, da prestarsi su nave determinata"; A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 216, ove si parla di "cause di risoluzione per impossibilità della prestazione", individuate comunque come quelle cause "in connessione con il collegamento tra il rapporto di arruolamento e la nave determinata che abbiamo visto costituire una *naturale negotii* del rapporto stesso [...]"; A. TORRENTE, voce *Arruolamento (contratto di)*, 86, ove sono invece individuate come quelle cause "collegate con la prestazione del lavoro su una nave determinata".

Per quanto riguarda le fattispecie previste all'art. 343 n. 4-5-6-9-10 cod. nav. ⁽²⁸⁹⁾, invece, integrano delle ipotesi di *risoluzione di diritto connesse alla persona del lavoratore* ⁽²⁹⁰⁾, alle quali va aggiunta anche l'ipotesi di risoluzione di diritto derivante dallo sbarco dell'arruolato per cattivo trattamento, allorché lo sbarco sia stato richiesto ed ottenuto dall'arruolato stesso, di cui all'art. 346 cod. nav.

L'art. 346 cod. nav., pertanto, prevede che su domanda dell'arruolato, allorché il comandante abbia commesso contro lo stesso abusi di potere o ha tollerato che tali abusi fossero commessi da altre persone, ovvero non gli ha fornito, senza giustificato motivo, i viveri nella misura dovuta o l'assistenza sanitaria alla quale egli ha diritto, l'autorità marittima o consolare può ordinare lo sbarco immediato, ed il contratto si considera risolto per colpa dell'armatore.

L'arruolato, in tale ipotesi di risoluzione del contratto di lavoro marittimo, ha diritto, oltre al trattamento di fine rapporto di cui all'art. 352 cod. nav., anche all'indennità prevista dall'art. 358 cod. nav., nonché al risarcimento dei danni derivati all'arruolato dal fatto del comandante o dalla risoluzione del contratto, ai sensi dell'art. 360 cod. nav.

Tale ipotesi di risoluzione differisce da quella di cui all'art. 343 n. 9 cod. nav., che prevede l'ipotesi generalmente intesa dello sbarco dell'arruolato per ordine dell'autorità.

Infine, occorre por mente alla disposizione di cui all'art. 347 cod. nav., che disciplina l'ipotesi in cui cambi la persona dell'armatore.

In particolare, a tutela del principio di continuità del rapporto di lavoro, è disposto che questo non si estingua automaticamente, ma il nuovo armatore suc-

⁽²⁸⁹⁾ Non sono contemplate le ipotesi di cui all'art. 343 n. 7 e 8 cod. nav. in quanto non rientrano né tra le cause di risoluzione di diritto connesse alla nave, né tra quelle connesse alla persona del lavoratore, essendo al contrario più opportunamente riconducibili a cause di risoluzione del contratto "inerenti alla natura pubblica dell'attività". In tal senso, D. GAETA, *I contratti di lavoro della navigazione*, 157.

⁽²⁹⁰⁾ In tal senso, A. LEFEBVRE D'OVIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 369; ma anche A. TORRENTE, voce *Arruolamento (contratto di)*, 86, che le individua come cause inerenti alla persona dell'arruolato.

cede al precedente in tutti i diritti e obblighi che derivano dai contratti di arruolamento già in essere dei componenti dell'equipaggio.

A questi ultimi, però, è concessa la facoltà di domandare la risoluzione del contratto all'arrivo della nave in un porto nazionale.

A tal proposito occorre sottolineare come tale meccanismo di successione del nuovo armatore non si applica né in caso di perdita della nazionalità della nave, né in caso di vendita giudiziale della stessa, in quanto, come già evidenziato, in tali casi il contratto di arruolamento si risolve di diritto, ai sensi dell'art. 343, n. 2 e 3 cod. nav.

Ad ogni modo, ai sensi dell'art. 348, comma 1, cod. nav., il contratto di arruolamento si estingue solo dopo che siano state compiute le operazioni di ormeggio e di scarico della nave nel porto nel quale il lavoratore, avvalendosi della facoltà di richiedere la risoluzione del contratto di cui all'art. 347 cod. nav., deve essere sbarcato.

Passando ora alla disamina delle conseguenze patrimoniali dell'estinzione del rapporto di lavoro marittimo, le retribuzioni spettanti all'arruolato in caso di risoluzione del contratto sono disciplinate dall'art. 349 cod. nav.

Ai sensi della citata disposizione, qualunque ipotesi di risoluzione del contratto di arruolamento prevede che la retribuzione sia dovuta al lavoratore fino al giorno della risoluzione stessa, e si segnalano delle differenze a seconda che la retribuzione sia stabilita a viaggio o a partecipazione.

In particolare, se la retribuzione è stabilita a viaggio, ai sensi dell'art. 349, comma 1, n. 2, cod. nav. all'arruolato spetta la parte della somma convenuta o la parte della quota o del minimo garantito spettanti, commisurata alla durata del servizio prestato, in rapporto alla durata massima del viaggio prevedibile al momento della stipulazione del contratto.

Al contrario, se la retribuzione è determinata in forma di partecipazione al profitto o al nolo, in ipotesi di risoluzione del contratto per una delle cause di

cui all'art. 343 n. 2-6 cod. nav. e all'art. 346 cod. nav., è dovuta l'intera quota spettante all'arruolato in base al contratto ⁽²⁹¹⁾.

Conseguenza caratteristica dell'estinzione del rapporto di arruolamento è rappresentata dal rimpatrio che trova la sua spiegazione nella particolarità del rapporto nautico, che può svolgersi ed avere termine in località diversa e distante dal luogo di arruolamento, sicché il lavoratore incontrerebbe difficoltà a rientrare con i soli suoi mezzi ⁽²⁹²⁾.

Il rimpatrio dell'arruolato, pertanto, costituisce un istituto peculiare ed estraneo al rapporto di lavoro subordinato di diritto comune, connesso all'estinzione del rapporto di arruolamento ed è disciplinato dall'art. 363 cod. nav. ⁽²⁹³⁾.

Secondo quanto disposto dal primo comma del citato articolo, quando il contratto cessa o si risolve in un luogo diverso dal porto di arruolamento, l'armatore è tenuto a provvedere al rimpatrio dell'arruolato. Ai sensi del secondo comma dell'art. 363 cod. nav., nel caso in cui poi la risoluzione del contratto sia avvenuta per colpa dell'arruolato, ovvero per malattia o lesioni a lui addebitabili l'armatore, fermo restando l'obbligo del rimpatrio in capo ad esso, ha diritto ad essere rimborsato dall'arruolato delle spese sostenute in via di anticipazione.

Tale obbligo proprio dell'armatore è previsto dall'art. 364 cod. nav., ai sensi del quale devono essere sostenute non solo le spese necessarie per il viaggio, ma anche l'alloggio e il mantenimento dell'arruolato, fino all'arrivo a destinazio-

⁽²⁹¹⁾ Oltre alla retribuzione, in seguito all'estinzione del rapporto di lavoro marittimo, sono previste anche diverse indennità, di cui si è accennato in tal sede, e di cui si veda anche quanto esposto precedentemente al cap. II, par. 3.1.

⁽²⁹²⁾ In tal senso, B. BALLETTI, *Rilevanza e tipicità del contratto di arruolamento*, 116; in A. TORRENTE, *I contratti di lavoro della navigazione*, 109, invece, si sottolinea come tale istituto sia "in connessione con le modalità inerenti allo svolgimento del lavoro marittimo od aereo, e con il disagio che può derivare al lavoratore dal trovarsi – alla fine del rapporto – in luogo diverso da quello in cui è stato arruolato e in cui o nelle cui vicinanze di solito si trova il suo centro di vita".

⁽²⁹³⁾ Il rimpatrio dell'arruolato è disciplinato al capo V, del titolo IV, del libro II, parte prima, del codice della navigazione, ed in particolare dagli artt. da 363 a 368 cod. nav. Tale istituto era già stato analizzato in tema di diritti patrimoniali del lavoratore ammalato o ferito, ai sensi dell'art. 365 cod. nav., ed in questa sede si esaminerà la sua rilevanza in merito alla risoluzione del contratto di arruolamento, configurandosi, in particolare, come obbligo dell'armatore nei confronti del lavoratore marittimo.

ne ⁽²⁹⁴⁾), nonché, durante l'eventuale ricovero della nave in stazione sanitaria, fino all'ammissione a libera pratica.

L'armatore è poi tenuto a corrispondere all'arruolato, durante il rimpatrio, un'indennità giornaliera pari alla retribuzione determinata ai sensi dell'art. 361 cod. nav. ai sensi dell'art. 364 comma 2 cod. nav. e fuori dei casi previsti dall'art. 363 comma 2.

All'art. 364 comma 3, invece, è previsto che, in caso di naufragio, l'armatore è altresì tenuto a fornire ai componenti dell'equipaggio gli indumenti necessari.

Occorre inoltre considerare l'art. 367 cod. nav., ai sensi del quale è prevista una possibilità alternativa al rimpatrio. In particolare è previsto che l'obbligo di provvedere al rimpatrio dell'arruolato può essere soddisfatto procurando alla persona sbarcata una conveniente occupazione retribuita su altra nave, che si rechi nel luogo di rimpatrio o in località vicina. In quest'ultimo caso sono a carico dell'armatore le spese per la prosecuzione del viaggio fino al luogo di rimpatrio e, se la "nuova retribuzione" percepita dall'arruolato a bordo della nave sulla quale è imbarcato è inferiore all'indennità che gli spetterebbe ai sensi dell'art. 364 comma 2, l'armatore è tenuto a corrispondergli la differenza.

In merito infine al recesso delle parti dal contratto di lavoro, il codice della navigazione distingueva il recesso come causa di cessazione del contratto, di cui all'art. 342 cod. nav. speculare alla disciplina di diritto comune di cui all'art. 2118 cod. civ., ed il recesso come causa di risoluzione del contratto, di cui all'art. 345 cod. nav., operante in luogo dell'art. 2119 cod. civ. sul licenziamento da parte del datore di lavoro.

Sulle dimissioni in tronco per giusta causa del lavoratore, invece, manca nell'ambito del diritto speciale una previsione *ad hoc*.

⁽²⁹⁴⁾ In merito al luogo del rimpatrio, si veda quanto disposto dall'art. 366 cod. nav., per cui il rimpatrio dell'arruolato si compie con il suo ritorno al porto di arruolamento. Tuttavia, come stabilito al secondo comma del medesimo articolo, se l'arruolato ne fa richiesta e non vi è aumento di spesa, il rimpatrio deve essere effettuato provvedendo al ritorno in altra località da lui indicata.

In ipotesi di recesso del lavoratore prima della scadenza del termine o senza preavviso, la specialità del diritto della navigazione non consente di applicare il principio di diritto comune che consente anche al lavoratore lo stesso diritto di recesso per giusta causa attribuito al datore di lavoro di cui all'art. 2119 cod. civ.

Tuttavia, a favore del lavoratore marittimo sono previste due forme di tutela agli artt. 346 e 347 cod. nav. secondo cui il lavoratore ha facoltà di recedere dal contratto di lavoro in ipotesi di abusi commessi dal comandante o da altre persone e tollerati dal comandante, di mancata o inadeguata fornitura di viveri o di assistenza sanitaria, di cambiamento dell'armatore.

Il lavoratore, tuttavia, si trova in una indubbia condizione di svantaggio rispetto al datore di lavoro. La disciplina di diritto comune resta comunque inapplicabile non registrandosi alcuna lacuna nell'ordinamento navigazionistico oltre ad una questione di incompatibilità dell'art. 2119 cod. civ. con gli artt. 346 e 347 cod. nav. ⁽²⁹⁵⁾.

Secondo la formulazione originaria dell'art. 345 cod. nav. l'armatore poteva risolvere il contratto di lavoro “in qualsiasi tempo e luogo” senza alcun preavviso e per qualunque motivo, fermo restando il diritto spettante al lavoratore non colpevole all'indennità di mancato preavviso.

Tale facoltà di recesso *ad nutum*, trovava la propria *ratio* nelle “particolari esigenze disciplinari della vita di bordo” (Rel. al cod. nav., n. 573) e cioè quelle connesse alla garanzia della sicurezza della navigazione, su cui si fondavano anche la struttura fiduciaria e la rilevanza personale della prestazione del lavoratore a bordo ⁽²⁹⁶⁾.

⁽²⁹⁵⁾ In proposito, si veda L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 626 ss.

⁽²⁹⁶⁾ In proposito, L. MENGHINI, *ivi*, 624, evidenzia come “le deviazioni del diritto della navigazione dal diritto comune venivano spiegate con l'esigenza di assicurare all'armatore od esercente una più ampia sfera di libertà e di iniziativa nell'organizzazione della comunità di lavoro a bordo, con le necessità dell'organizzazione nautica, con le esigenze della sicurezza della navigazione, che rendono particolarmente intenso il vincolo di fiducia che deve legare in ogni momento le parti del rapporto, con le necessità della disciplina di bordo, che richiedono che l'armatore possa allontanare l'arruolato dalla nave senza indugio, nel senso che il comandante [...] deve essere libero di far

Nelle sue conseguenze pratiche tale disciplina era speculare a quella di diritto comune ⁽²⁹⁷⁾, fino all'emanazione della legge del 15 luglio del 1966 n. 604 sui licenziamenti individuali ⁽²⁹⁸⁾.

In principio la dottrina e la giurisprudenza, aderendo al dato letterale della legge, avevano escluso l'applicabilità della disciplina del licenziamento del lavoro comune anche al lavoro nautico ⁽²⁹⁹⁾, rispetto al quale continuava ad applicarsi l'art. 345 cod. nav.

L'art. 10 della legge n. 604 del 1966, infatti, escludeva che rispetto al rapporto di lavoro nautico potessero trovare applicazione tanto le norme sul licenziamento per giustificato motivo con preavviso, tanto la tutela risarcitoria prevista in ipotesi di licenziamento illegittimo.

Con l'emanazione della legge 20 maggio del 1970 n. 300, il cosiddetto Statuto dei lavoratori, si è accentuata ancor di più la disparità di trattamento tra il lavoratore comune e il lavoratore marittimo ⁽³⁰⁰⁾.

cessare il rapporto che lo lega al lavoratore senza impazzi o timori di compiere un atto dall'efficacia revocabile indubbio, ove per qualsiasi ragione, anche la più impalpabile e soggettiva, venga scossa la sua fiducia nei confronti dello stesso".

⁽²⁹⁷⁾ In tal senso, si veda soprattutto L. MENGHINI, *ivi*, 623 ss., il quale sottolinea come "le peculiarità del diritto della navigazione finivano con il ridimensionarsi drasticamente sul terreno pratico: per quanto attiene, invero, al recesso dal contratto a termine, quello previsto dagli artt. 345 e 916 c. nav. costituiva indubbiamente un atto lecito, ma se non vi era colpa del lavoratore comportava il pagamento, se la risoluzione avveniva dopo la partenza, di una indennità pari alla retribuzione che sarebbe spettata per la presumibile durata del viaggio o per la durata del contratto; nel diritto comune, invece, il recesso *ante tempus* senza giusta causa costituisce un inadempimento contrattuale che comporta a favore della parte non recedente il risarcimento del danno effettivamente subito, ma quasi sempre tale danno viene liquidato nella misura pari alla retribuzione complessiva che il lavoratore avrebbe percepito lavorando fino alla scadenza convenzionale del rapporto, e cioè in misura pari all'indennità che spettava ai lavoratori nautici [...]; per quanto concerne, poi, il recesso dal contratto *sine die* sempre in assenza di colpa del lavoratore, le differenze concrete tra gli effetti che scaturivano da quello intimato *ex artt.* 345 o 916 c. nav. e da quello attuato *ex art.* 2119 c.c. erano ancora minori, dato che normalmente sia dal primo che dal secondo deriva solo l'obbligo di pagare l'indennità di mancato preavviso".

⁽²⁹⁸⁾ Sulla legge n. 604 del 1966 si veda G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, 359, ove si evidenzia che tale legge ha introdotto il principio di necessaria giustificazione del licenziamento, l'obbligo di forma scritta e la nozione di giustificato motivo.

⁽²⁹⁹⁾ Sulle diverse argomentazioni a favore dell'impossibilità di estendere, in tale contesto, la disciplina di diritto comune sui licenziamenti anche al rapporto di lavoro nautico, si veda L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 651-652.

⁽³⁰⁰⁾ Per il lavoratore dell'impresa di navigazione marittima ed aerea, infatti, trovano diretta applicazione solo alcune delle garanzie fondamentali previste dallo Statuto stesso, ovvero gli artt. 1, 8,

Come si vedrà più nel dettaglio al capitolo III del presente scritto, la Corte costituzionale (³⁰¹), constatata la mancanza o comunque l'insufficienza dell'intervento della contrattazione collettiva (³⁰²), ha con il tempo mutato il proprio orientamento, statuendo la diretta applicabilità della disciplina limitativa dei licenziamenti operante per il lavoro comune anche al lavoro nautico (³⁰³).

9, 14, 15, 16 e 17, spettando per il resto ai contratti collettivi il compito di provvedere "ad applicare i principi di cui alla presente legge [n. 300 del 1970] alle imprese di navigazione per il personale navigante", secondo quanto stabilito all'art. 35, comma 3, dello Statuto. È dunque demandato ai contratti collettivi di stabilire, attraverso i necessari adattamenti della disciplina generale, le norme specifiche di attuazione dei principi fissati dallo Statuto e desumibili dalle altre norme non direttamente applicabili, tra cui appunto quelle relative al licenziamento e, in particolare, l'art. 18. Sull'art. 18 della legge n. 300 del 1970 si veda G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, 360, in cui si rileva che tale disposizione ha stabilito l'invalidità del licenziamento illegittimo ed un inasprimento del regime sanzionatorio, mediante l'introduzione della tutela reale, e cioè della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, oltre alla previsione del risarcimento del danno mediante corresponsione di un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto, comunque non inferiore a cinque mensilità.

(³⁰¹) In proposito si veda C. Cost. 26 maggio 1976 n. 129, in *Giur. Cost.* 1976, 911, in cui la Corte ha respinto la questione di legittimità costituzionale, con riferimento agli artt. 3, 4 e 35 Cost., dell'art. 345 cod. nav. e dell'art. 10 della legge n. 604 del 1966 nella parte in cui non estendono al personale navigante la disciplina sui licenziamenti propria del lavoro comune. La Corte, infatti, ha rilevato che è la peculiarità dei rapporti di lavoro marittimo a giustificare una disciplina differente rispetto a quella generale, affermando così la legittimità del recesso *ad nutum* dell'armatore, in nome degli interessi di quest'ultimo e delle esigenze di sicurezza.

(³⁰²) Nella sentenza n. 129 del 1976, infatti, la Corte aveva anche evidenziato la possibilità di deroga da parte dei contratti collettivi, ai sensi dell'art. 35, comma 3 dello Statuto dei lavoratori, che permette di adattare la disciplina speciale alla più generale evoluzione legislativa del diritto del lavoro. Pur giustificando la diversità di disciplina tra lavoro comune e lavoro nautico, sulla base delle considerazioni evidenziate nella nota precedente, la Corte rileva, comunque, come l'art. 35, comma 3 dello Statuto "non esclude in via di principio l'applicabilità di tale disciplina [di diritto comune] al personale navigante, ma intende che l'introduzione di essa sia attuata attraverso la contrattazione collettiva, attribuendo ai risultati di questa validità ed efficacia giuridica [...]".

(³⁰³) In tal senso, si veda C. Cost. 3 aprile 1987 n. 96, in *Riv. it. dir. lav.* 1988, II, 35 ss., ove la Corte, abbandonando la sua precedente posizione (sentenza n. 129 del 1976), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, rispetto all'art. 3 Cost., sia dell'art. 10 della legge n. 604 del 1966, nella parte in cui non estende l'applicabilità al personale marittimo della tutela del diritto di lavoro comune, sia dell'art. 35, comma 3, dello Statuto dei lavoratori, nella parte in cui non prevede l'applicabilità al personale navigante delle disposizioni relative alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui all'art. 18 dello Statuto stesso. Nella sentenza in esame, infatti, a motivazione della sua decisione sulla diretta applicabilità della disciplina limitativa dei licenziamenti operante per il diritto comune, la Corte ha affermato che non si può più ritenere che la sicurezza della navigazione giustifichi il diverso e deteriore trattamento dei lavoratori nautici, rilevando che, benché la peculiarità della disciplina posta dall'art. 345 cod. nav. consista nell'attribuire all'armatore i poteri necessari a garantire la disciplina di bordo e la sicurezza della navigazione, la previsione della sua derogabilità da parte dei contratti collettivi e, se a favore dell'arruolato, da parte dei contratti individuali (art. 374 cod. nav.) "configura l'ampia facoltà di licenziamento del marittimo come diretta a tutelare un interesse, il cui perseguimento è rimesso alla disponibilità dell'armatore; tale facoltà non appare, di conseguenza, intesa a realizzare finalità generali, indisponibili, della spedizione". Inoltre, soffermandosi sugli stessi concetti di giusta causa e giustificato motivo, la Corte rileva come la loro intrinseca obiettività ed elasticità consenta al giudice, nel valutare la legittimità del licenziamento, di tenere comunque debitamente conto delle esigenze della comunità di bordo e del corre-

Da tale momento in poi si è registrato un avvicinamento tra la disciplina del lavoro comune e quella del lavoro marittimo ⁽³⁰⁴⁾, sfociato nella sentenza chiarificatrice della Corte Costituzionale del 31 gennaio del 1991, n. 41.

La sentenza n. 96 del 1987, infatti, nonostante il suo innegabile ruolo nell'avvicinamento della disciplina del lavoro nautico a quella di diritto comune, continuava a lasciare in vita la disposizione di cui all'art. 345 cod. nav.

I dubbi interpretativi che ne derivavano sono stati quindi sciolti dalla sentenza del '91 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, con riferimento all'art. 3 Cost., degli artt. 345 e 916 cod. nav. ⁽³⁰⁵⁾ e ribadito l'illegittimità costituzionale anche dell'art. 10 della legge n. 604 del 1966 e dell'art. 35, comma 3, dello Statuto, rilevandone, in merito a quest'ultimo, anche la sua illegittimità nella parte in cui non consentiva l'applicazione diretta al personale nautico dell'art. 18, così come modificato dalla legge 11 maggio del 1990 n. 108, intervenuta sull'ambito di applicazione delle tutele obbligatoria e reale ⁽³⁰⁶⁾.

lativo comportamento richiesto alle persone dell'equipaggio, osservando che l'esercizio dell'ampia autonomia organizzativa dell'armatore, garantita dall'art. 345 cod. nav., e che si esprime anche nella formazione e nella composizione qualitativa dell'equipaggio, sotto l'aspetto della piena affidabilità dei suoi membri, "non può ritenersi pregiudicato dall'esistenza dei razionali limiti posti alla facoltà di licenziamento dalla l. n. 604 del 1966 [...]".

⁽³⁰⁴⁾ In merito all'applicabilità della normativa di diritto comune sui licenziamenti anche al lavoro nautico, si sottolinea l'intervento di una parte della dottrina, precedentemente alla sentenza n. 96 del 1987, che ha sollecitato il cambiamento di pensiero della Corte. In proposito, tra gli altri, si vedano: V. F. LISO, *Disciplina dei licenziamenti individuali e rapporto di lavoro nautico*, in *Riv. giur. lav.* 1971, II, 830 ss. ed anche V. F. LISO, *Brevi osservazioni sugli artt. 18 e 35, ult. comma, dello Statuto dei lavoratori e sul rapporto di lavoro nautico*, in *Riv. giur. lav.* 1972, II, 846 ss.; D. GAETA, *Pretesa legittimità costituzionale dei licenziamenti ad nutum del personale della navigazione*, in *Riv. giur. lav.* 1976, II, 1050 ss. ed anche D. GAETA, *Il lavoro della gente dell'aria*, 138; R. DE LUCA TAMAJO, *Statuto dei lavoratori e rapporto di lavoro nautico*, 3 ss.; F. BIANCHI D'URSO, *Il lavoro nautico e la nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, 17 ss.

⁽³⁰⁵⁾ In proposito, infatti, si veda C. Cost. 31 gennaio 1991 n. 41, in *Dir. mar.* 1991, 678 ss., in cui la Corte evidenzia la fondatezza della censura di illegittimità costituzionale dell'art. 916 cod. nav. e, attraverso l'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dell'art. 345 cod. nav., per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, in quanto la norma, che attribuisce all'esercente e all'armatore l'illimitato potere di risolvere il contratto di lavoro a bordo (cioè di licenziare *ad nutum* il personale che vi è addetto), discrimina senza alcuna base razionale tale personale rispetto ai lavoratori comuni. Sull'illegittimità costituzionale dell'art. 345 cod. nav., conseguentemente a quella dell'art. 916 cod. nav., si veda B. BALLETTI, *La « nuova » giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di lavoro nautico*, in *Dir. lav.* 1988, II, 556 ss.

⁽³⁰⁶⁾ In tal senso, si veda G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, 360.

Infine, con una successiva sentenza del 23 luglio del 1991 n. 364, in merito al licenziamento disciplinare, la Corte costituzionale ha completato il processo dell'estensione al lavoro nautico della disciplina di diritto comune sui licenziamenti, dichiarando l'illegittimità costituzionale dei primi tre commi dell'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, nella parte in cui non prevedono la loro diretta applicabilità anche al personale navigante delle imprese di navigazione ⁽³⁰⁷⁾.

Grazie alle sentenze richiamate, dunque, trovano applicazione diretta anche nei confronti del personale marittimo le disposizioni di diritto comune sul licenziamento, ivi comprese quelle oggetto di modifica ad opera della legge n. 604 del 1966, contenute nella legge 4 novembre del 2010 n. 183, nonché le novità introdotte dalla legge 28 giugno del 2012 n. 92, di approvazione della riforma del lavoro, la cosiddetta “legge Fornero”, che è intervenuta, tra l'altro, anche sull'art. 18 della legge n. 300 del 1970 ⁽³⁰⁸⁾.

L'attuale disciplina di diritto comune sui licenziamenti, per l'appunto applicabile anche al lavoro marittimo, prevede tre distinte ipotesi di licenziamento illegittimo: il licenziamento discriminatorio, il licenziamento disciplinare, ossia quello ingiustificato per mancanza di una giusta causa o di un giustificato motivo soggettivo, ed il licenziamento economico, ovvero quello ingiustificato per mancanza di un giustificato motivo oggettivo.

Più nel dettaglio, per licenziamento discriminatorio si intende il licenziamento illegittimo per comportamento discriminatorio del datore di lavoro.

Più in particolare, per licenziamento discriminatorio si intende ai sensi dell'art. 18, comma 1, della legge n. 300 del 1970, quello effettuato ai sensi

⁽³⁰⁷⁾ Si veda, in proposito, C. Cost. 23 luglio 1991 n. 364, in *Dir. lav.* 1992, II, 39 ss.

⁽³⁰⁸⁾ In tal senso, si veda L. GIASANTI, *Collegato lavoro, legge Fornero e lavoro nautico: alcune riflessioni*, in M. COTTONI (a cura di), *Il lavoro nei trasporti. Profili giuridici*, Milano, 2014, 36 ss., ove si rileva che “anche per i lavoratori marittimi debbano trovare integrale applicazione tutte le norme in materia di licenziamento, formali e sostanziali, che valgono per il lavoratore “comune”. Il che include anche le eventuali modifiche sopravvenute a tale regolamentazione. Conseguentemente non può che concludersi sull'applicabilità anche al rapporto di lavoro nautico delle modifiche alla legge n. 604/1966 contenute nel c.d. collegato lavoro di cui alla recente legge n. 183/2010, come modificata dalla l. n. 92/2012”; G. CAMARDA, *Problematiche giuridiche del lavoro nel settore dei trasporti*, 229 ss.

dell'art. 3 della legge 11 maggio 1990, n. 108, ovvero intimato in concomitanza col matrimonio ai sensi dell'articolo 35 del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198, o in violazione dei divieti di licenziamento di cui all'art. 54, commi 1, 6, 7 e 9, del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al d. lgs. 26 marzo 2001, n. 151, e successive modificazioni, ovvero perché riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'articolo 1345 del codice civile.

La declaratoria di nullità di un siffatto licenziamento da parte del giudice, ai sensi dell'art. 18 commi 1 e 2 dello Statuto dei lavoratori, così come sostituiti dalla Legge Fornero, comporta la sanzione della reintegrazione del lavoratore ed il risarcimento del danno, pari ad un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto e comunque non inferiore alle cinque mensilità, spettante dalla data del licenziamento a quella dell'effettiva reintegrazione, e dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative ⁽³⁰⁹⁾.

Tale regime si applica altresì al licenziamento per causa di matrimonio *ex* art. 35 D. Lgs. n. 198/2006, per causa di maternità o paternità *ex* art. 54 D.Lgs. 151/2001 nonché per gli altri casi di nullità previsti dalla legge e al licenziamento dichiarato inefficace perché intimato in forma orale.

Ai sensi del primo comma dell'art. 18 dello Statuto è inoltre previsto che, se a seguito dell'ordine di reintegrazione il lavoratore non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, il rapporto di lavoro si intende risolto, salvo il caso in cui egli abbia richiesto, in luogo della reintegrazione e fermo restando il risarcimento del danno, la risoluzione del rapporto di lavoro col

⁽³⁰⁹⁾ Si vedano, in proposito, i commi 1 e 2 dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970, così come sostituiti dall'art. 1, comma 42, lett. *b*, della legge 28 giugno 2012 n. 92.

pagamento di un'indennità pari a quindici mensilità dell'ultima retribuzione di fatto, di cui al comma 3 dell'art. 18 ⁽³¹⁰⁾.

Il licenziamento disciplinare illegittimo, e cioè quello motivato da un comportamento colposo del lavoratore, con conseguente applicazione dei primi tre commi dell'art. 7 dello Statuto dei lavoratori ⁽³¹¹⁾, rientra tanto nell'ambito del licenziamento per giustificato motivo soggettivo allorché riguardi un notevole inadempimento del lavoratore, quanto in quello del licenziamento per giusta causa ⁽³¹²⁾, secondo le nozioni fornite in merito dall'art. 3 della legge 15 luglio 1966 n. 604 e dalle interpretazioni della giurisprudenza all'art. 2119 cod. civ. ⁽³¹³⁾.

I concetti di giusta causa e di giustificato motivo hanno iniziato ad applicarsi anche al lavoro nautico a seguito della sentenza n. 96 del 1987 della Corte Costituzionale, con la quale la Corte ha sottolineato la intrinseca elasticità ed obiettività dei due concetti ed ha quindi statuito per l'applicazione della disciplina di diritto comune anche alla materia navigazionista.

Con tale pronuncia, infatti, la Corte ha statuito che il controllo giurisdizionale sulla sussistenza o meno di una giusta causa o di un giustificato motivo, e

⁽³¹⁰⁾ L'art. 3 della legge n. 108 del 1990, che ha modificato l'art. 18 della legge n. 300 del 1970, pure prevedeva la nullità del licenziamento discriminatorio, che viene quindi riconfermata dalla legge n. 92 del 2012, indipendentemente dalla motivazione addotta e dal numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro.

⁽³¹¹⁾ I primi tre commi dell'art. 7 della legge n. 300 del 1970 dispongono la pubblicità del codice disciplinare, in caso di predeterminazione di ipotesi di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo, la contestazione preventiva dell'addebito e l'audizione e difesa del lavoratore incolpato.

⁽³¹²⁾ In tal senso, si veda, Cass. 1° giugno 1987 n. 4823, in *Foro it.* 1987, I, 2031.

⁽³¹³⁾ Sul punto si rileva che l'art. 2119 cod. civ. non individua una nozione di giusta causa ma ne definisce solo gli effetti, rilevando che si tratti di "una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto". La giurisprudenza di legittimità, invece, ha specificato come questa si sostanzi in un inadempimento del lavoratore talmente grave che qualsiasi altra sanzione diversa dal licenziamento risulti insufficiente a tutelare l'interesse del datore di lavoro (si veda, Cass. 24 luglio 2003 n. 11516), al quale non può pertanto essere imposto l'utilizzo del lavoratore in un'altra posizione (si veda, Cass. 19 gennaio 1989 n. 244). Secondo la Corte di Cassazione, per stabilire in concreto l'esistenza di una giusta causa di licenziamento, che deve rivestire il carattere di grave negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro e in particolare di quello fiduciario, occorre valutare, da un lato, la gravità dei fatti addebitati al lavoratore, in relazione alla portata oggettiva e soggettiva del medesimo, alle circostanze nelle quali sono stati commessi e all'intensità dell'elemento intenzionale e, dall'altro, la proporzionalità tra tali fatti e la sanzione inflitta, stabilendo se la lesione dell'elemento fiduciario su cui si basa la collaborazione del prestatore di lavoro sia in concreto tale da giustificare o meno la massima sanzione disciplinare (in tal senso, invece, si veda Cass. 17 ottobre 2011 n. 21437).

dunque sulla legittimità del provvedimento del datore di lavoro armatore, essendo destinato ad esplicarsi *ex post* non pregiudica né l'esigenza della sicurezza della navigazione, né l'interesse dello stesso alla spedizione ⁽³¹⁴⁾, consistendo in un giudizio certamente capace di valutare le esigenze della comunità di bordo ed il correlativo comportamento richiesto alle persone dell'equipaggio ⁽³¹⁵⁾.

Laddove il Giudice ritenga non sussistano i presupposti per un licenziamento ⁽³¹⁶⁾, ed accerti quindi che si sia trattato di un provvedimento illegittimo, le conseguenze sanzionatorie poste a tutela del lavoratore dipendono dalla disciplina applicabile al caso di specie in ragione del numero di dipendenti occupati dal datore di lavoro nell'unità produttiva; da un lato la legge n. 604 del 1966 prevede la cosiddetta tutela obbligatoria, mentre l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, come modificato dalle legge n. 92 del 2012, la tutela reale.

Come già ampiamente detto, entrambe le discipline sono applicabili anche al personale nautico a seguito dell'intervento della Corte costituzionale; biso-

⁽³¹⁴⁾ In tal senso, infatti, F. BIANCHI D'URSO, *Il lavoro nautico e la nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, 29, il quale sostiene che la previsione di limiti al recesso dell'armatore non comprime l'interesse generale pubblicistico inerente alla sfera nautica, non vedendo come potrebbe essere posta in pericolo la sicurezza della navigazione dall'eventualità che l'armatore sia sottoposto ad un controllo, cronologicamente successivo, sui motivi del licenziamento; e, nello stesso senso, R. DE LUCA TAMAJO, *Statuto dei lavoratori e rapporto di lavoro nautico*, 11-12, il quale evidenzia come l'interesse alla sicurezza della navigazione, in effetti, resterebbe salvaguardato, anche in presenza di limiti al potere di recesso del datore, sia in ragione della intrinseca elasticità dei concetti di giusta causa e giustificato motivo, idonei a commisurare i criteri normativi di valutazione dei comportamenti del prestatore alle peculiarità del rapporto e degli interessi implicati, e sia in considerazione del fatto che la disciplina vincolistica si risolverebbe in un mero controllo *ex post* sui motivi del licenziamento, fermo restando comunque il potere (questo solo funzionale agli interessi della navigazione) del comandante di sospendere provvisoriamente, ma con effetto immediato, l'arruolato ritenuto in qualche misura pericoloso al prosieguo della navigazione"

⁽³¹⁵⁾ In C. CARDILLO, *Il rapporto di lavoro nautico*, 270, infatti, si evidenzia come la Corte costituzionale, nella sentenza n. 96 del 1987, stabilendo che il giudizio sulla legittimità del provvedimento dell'armatore - giudizio certamente capace di valutare le esigenze della comunità di bordo e il correlativo comportamento richiesto alle persone dell'equipaggio - non può dunque pregiudicare l'indefettibile salvaguardia della vita umana e dei beni coinvolti nella spedizione marittima (si veda, sul punto specifico, C. Cost. 3 aprile 1987 n. 96, in *Dir. mar.* 1987, 166), abbia fornito "una generica indicazione dei motivi che possono giustificare il recesso da parte del datore di lavoro nel campo marittimo e che attengono al fine primario della indefettibile salvaguardia della vita umana e dei beni coinvolti nella spedizione marittima".

⁽³¹⁶⁾ Si ricorda, in merito, che l'onere di provare la sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento incombe sul datore di lavoro di diritto comune, come quindi su quello nautico, in conformità a quanto previsto dall'art. 5 della legge n. 604 del 1966. In giurisprudenza, si vedano: Cass. 9 marzo 1995 n. 2785, in *Giust. civ. mass.* 1995, 567-568; Cass. 3 giugno 1994 n. 5401, in *Giust. civ. mass.* 1994, 759; Cass. 29 gennaio 1990 n. 572, in *Giust. civ. mass.* 1990, 122; e Cass. 24 novembre 1993 n. 11580, in *Giust. civ. mass.* 1993, 1660-1661.

gna però preliminarmente chiedersi cosa debba intendersi per “unità produttiva autonoma”, che, come si vedrà, mal si adatta alle imprese di navigazione ⁽³¹⁷⁾ per come viene intesa dalla giurisprudenza ⁽³¹⁸⁾.

La nozione di “unità produttiva autonoma” (in relazione alla quale va calcolato il numero dei dipendenti per riconoscere al lavoratore licenziato una tutela reale, piuttosto che obbligatoria), origina dalla definizione di “unità produttiva” di cui all’art. 35 dello Statuto dei lavoratori, secondo cui viene intesa come “ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo che occupa più di quindici dipendenti”.

La Cassazione, soffermandosi sull’elemento dell’autonomia, è granitica nell’intendere “unità produttiva autonoma” ogni articolazione autonoma dell’impresa, avente sotto il profilo funzionale l’idoneità ad esplicare, in tutto o in parte, l’attività di produzione di beni o servizi dell’impresa stessa, della quale costituisce un elemento organizzativo, ed è connotato da indipendenza tecnica o amministrativa, tale che in esso si possa concludere una frazione dell’attività produttiva aziendale.

L’art. 18 comma 8 dello Statuto dei lavoratori ⁽³¹⁹⁾, in merito all’applicazione delle disposizioni di cui ai commi dal quarto al settimo, inerenti alla tutela reale, ha riguardo al datore di lavoro, imprenditore o non, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo in cui abbia avuto luogo il licenziamento ritenuto illegittimo, occupa più di quindici dipendenti o più di quindici dipendenti su più unità produttive nell’ambito dello stesso comune, o più di cinque dipendenti per unità produttiva o comune nel caso di imprese agricole o più di sessanta nel complesso dell’azienda.

In ipotesi di licenziamento di un lavoratore marittimo, si ritiene che l’unità produttiva non vada identificata con la singola nave, ma con la sede, filia-

⁽³¹⁷⁾ In tal senso, si veda O. MAZZOTTA, *I licenziamenti. Commentario*, Milano, 1992, 703; C. CARDILLO, *Il rapporto di lavoro nautico*, 258; L. MENGhini, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 670 ss.

⁽³¹⁸⁾ In tal senso, si veda Cass. 20 aprile 1995 n. 4432, in *Giust. civ. mass.* 1995, 872.

⁽³¹⁹⁾ Comma aggiunto dall’art. 1, comma 42, lett. b, della legge 28 giugno 2012 n. 92.

le, ufficio o reparto autonomo dell'impresa di navigazione in cui è tenuto l'elenco del turno particolare o comunque con la sede dell'impresa in cui sia compiuta l'intera gestione del personale (³²⁰).

Nell'ambito marittimo, la gestione del personale è di frequente affidata ad imprese specializzate, le quali, pur essendo autonome dal punto di vista amministrativo, tecnico o funzionale, sono del tutto estranee all'armatore. In tali casi, quindi, sarà la nave a costituire, quando in essa sussistano le condizioni di indipendenza tecnica o amministrativa, l'unità produttiva autonoma di riferimento, secondo la nozione fornita dalla giurisprudenza (³²¹).

Alla stregua di quanto accade nel diritto comune, l'onere di provare la sussistenza in concreto degli elementi di fatto costituenti l'unità produttiva grava sull'armatore (³²²), mentre il lavoratore illegittimamente licenziato è tenuto ad identificare la consistenza numerica del personale all'interno dell'unità produttiva stessa (³²³).

Sotto tale ultimo profilo, inoltre, occorre analizzare altri due aspetti, e cioè in quale momento accertare il numero dei dipendenti occupati e quali siano i dipendenti computabili ai fini della consistenza numerica, al fine di considerare applicabile la tutela reale in luogo di quella obbligatoria.

In merito al primo profilo, parte della giurisprudenza ha ritenuto che debba aversi riguardo alla data del licenziamento; secondo altra impostazione, invece, al periodo immediatamente precedente (³²⁴). Entrambe le posizioni, però,

(³²⁰) L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, cit., 671.

(³²¹) La nave, infatti, non può essere considerata come azienda ma come elemento di essa, corrispondente, ad esempio, allo stabilimento nell'azienda industriale. Si vedano, in proposito: D. GAETA, *Nave (dir. nav.)*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 644 ss.; G. RIGHETTI, *Nave*, in *Dig. comm.*, X, Torino, 1994, 173.

(³²²) In tal senso, si veda Cass. 21 ottobre 1992 n. 11487, in *Giust. civ. mass.* 1992, 1509-1510.

(³²³) Si vedano: Cass. 4 marzo 1988 n. 2249, in *Foro it.* 1989, I, 840; Cass. 10 gennaio 1989 n. 41, in *Giust. civ. mass.* 1989, 10-11; e Cass. 3 luglio 1991, in *Giust. civ. mass.* 1991, 975 e 976.

(³²⁴) In ordine al primo orientamento, si veda, Cass. 17 maggio 1984 n. 3040, in *Giust. it.* 1985, I, 1, 788. Quanto al secondo orientamento, si vedano, invece: Cass. 3 novembre 1989 n. 4579, in *Foro it.* 1989, I, 3420; Cass. 26 agosto 1983 n. 5489, in *Giust. civ. mass.* 1983, 1948-1949.

sono state superate dalla giurisprudenza prevalente che considera rilevante il periodo antecedente la data d'intimazione del recesso (³²⁵).

Per quanto riguarda poi la questione della categoria dei dipendenti computabili ai fini della consistenza numerica, ai sensi dell'art. 18 comma 9 dello Statuto dei lavoratori, bisogna considerare i lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato parziale, per la quota di orario effettivamente svolto, prendendo in riferimento, a tal proposito, l'orario stabilito dalla contrattazione collettiva del settore.

Non vanno computati invece il coniuge ed i parenti del datore di lavoro entro il secondo grado, in linea diretta ed in linea collaterale.

A questo punto occorre stabilire quando trova applicazione la tutela obbligatoria e quando, invece, quella reale.

La tutela obbligatoria, è regolamentata dall'art. 8 della legge n. 604 del 1966, così come modificato dall'art. 2, comma 3, L. n. 108 del 1990, si applica in tutte quelle ipotesi in cui il datore di lavoro occupi un numero di dipendenti non superiore a quindici nell'unità produttiva (³²⁶).

Tale regime prevede che, in ipotesi di licenziamento privo di una giusta causa o di un giustificato motivo soggettivo, il datore di lavoro può decidere di riassumere il lavoratore entro tre giorni, ricostituendo un nuovo rapporto di lavoro, o in alternativa di corrispondergli un'indennità determinata dal giudice da un

(³²⁵) In tal senso, si vedano: Cass. 13 febbraio 1993 n. 1815, in *Mass. giur. lav.* 1993, 228; Cass. 3 novembre 1989 n. 4579, in *Foro it.* 1989, I, 3420.

(³²⁶) Ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge n. 108 del 1990, la tutela obbligatoria si applica ai "datori di lavoro privati, imprenditori non agricoli e non imprenditori, e gli enti pubblici di cui all'articolo 1 della legge 15 luglio 1966, n. 604, che occupano alle loro dipendenze fino a quindici lavoratori ed i datori di lavoro imprenditori agricoli che occupano alle loro dipendenze fino a cinque lavoratori computati con il criterio di cui all'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, come modificato dall'articolo 1 della presente legge, sono soggetti all'applicazione delle disposizioni di cui alla legge 15 luglio 1966, n. 604, così come modificata dalla presente legge. Sono altresì soggetti all'applicazione di dette disposizioni i datori di lavoro che occupano fino a sessanta dipendenti, qualora non sia applicabile il disposto dell'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, come modificato dall'articolo 1 della presente legge".

minimo di 2,5 ad un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita ⁽³²⁷⁾).

Nei confronti del datore di lavoro che occupi un numero di dipendenti superiore a quindici nell'unità produttiva, o più di quindici nell'ambito del medesimo comune o più di sessanta nel complesso dell'azienda ⁽³²⁸⁾, l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, così come modificato dalla legge n. 92 del 2012, prevede una serie di tutele differenziate a seconda del vizio accertato nel licenziamento, e non più la sanzione unica della reintegrazione ⁽³²⁹⁾.

La nuova disciplina, di cui all'art. 18 comma 4 dello Statuto, stabilisce che il giudice, che non ravvisi gli estremi della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo, dichiara l'illegittimità del licenziamento quando non sussista il fatto contestato, ovvero perché non accaduto o non commesso dal lavoratore licenziato, o quando il fatto contestato rientri tra le condotte punibili con una sanzione conservativa.

Al ricorrere di tali ipotesi, il giudice dichiara nullo il licenziamento, ordinando la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, nonché il pagamento di un'indennità risarcitoria in misura non superiore alle dodici mensilità della retri-

⁽³²⁷⁾ Ai sensi dell'art. 8 della l. n. 604 del 1966, così come modificata dall'art. 2, comma 3, della l. n. 108 del 1990, il giudice, nel liquidare l'indennità nel caso concreto deve avere riguardo "al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti". Peraltro l'art. 30, comma 3, della legge n. 183 del 2010, nel definire le conseguenze del licenziamento ai sensi dell'art. 8 in esame, impone al giudice di tenere conto di elementi e di parametri fissati dai contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi o dai contratti individuali di lavoro stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione, imponendogli inoltre di considerare "le dimensioni e le condizioni dell'attività esercitata dal datore di lavoro, la situazione del mercato del lavoro locale, l'anzianità e le condizioni del lavoratore, nonché il comportamento delle parti anche prima del licenziamento".

⁽³²⁸⁾ Ai sensi dell'art. 18, comma 1, della legge n. 300 del 1970 la tutela reale si applica al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici prestatori di lavoro o più di cinque se trattasi di imprenditore agricolo, ma anche "ai datori di lavoro, imprenditori e non imprenditori, che nell'ambito dello stesso comune occupano più di quindici dipendenti ed alle imprese agricole che nel medesimo ambito territoriale occupano più di cinque dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa alle sue dipendenze più di sessanta prestatori di lavoro".

⁽³²⁹⁾ In proposito, G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, 367.

bUZIONE globale di fatto, ed il versamento dei contributi previdenziali dal giorno del licenziamento a quello della reintegrazione.

In tal caso, l'indennità è determinata deducendo quanto sia stato percepito dal lavoratore estromesso per lo svolgimento di altre attività lavorative (c.d. *aliunde perceptum*), oltre a quanto il lavoratore avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione (c.d. *aliunde percipiendum*), con onere della prova in entrambi i casi a carico del datore di lavoro.

è fatta salva la possibilità per il lavoratore di optare, in alternativa alla reintegrazione, per il pagamento di un'indennità sostitutiva, pari a quindici mensilità della retribuzione globale di fatto.

Ai sensi dell'art. 18 comma 5 dello Statuto, come modificato dalla legge n. 92 del 2012, viene specificato che se a seguito dell'ordine di reintegrazione il lavoratore non riprenda servizio entro trenta giorni dal ricevimento dell'invito da parte del datore di lavoro, il rapporto di lavoro si intende risolto, salvo il caso in cui abbia richiesto l'indennità sostitutiva della reintegrazione, di cui all'art. 18 comma 3.

Le ulteriori ipotesi di licenziamento in cui non ricorrano gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa, perché si tratti ad esempio di inadempimento non notevole o perché la condotta non sia prevista tra quelle punibili con sanzione conservativa, il giudice applicherà la "tutela obbligatoria", e cioè la sanzione risarcitoria, di cui all'art. 18 comma 5 dello Statuto in luogo della reintegrazione, determinata tra un minimo di dodici ed un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita (³³⁰).

In ultima analisi, il licenziamento economico è quello motivato da un giustificato motivo oggettivo, e cioè da esigenze oggettive dell'azienda inerenti

(³³⁰) Anche in questo caso, l'indennità risarcitoria deve essere determinata in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione a tale riguardo.

all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 604 del 1966.

Ai sensi dell'art. 5 della legge n. 604 del 1966 il datore di lavoro ha l'onere di dimostrare la ricorrenza del giustificato motivo oggettivo di licenziamento, ⁽³³¹⁾, e secondo la giurisprudenza maggioritaria, ha altresì l'onere di dimostrare l'inevitabilità dello stesso; dovrà in altre parole dimostrare di non essere in grado di utilizzare altrimenti il prestatore di lavoro, nelle sue mansioni o in mansioni equivalenti, ad esempio in altra sede dell'impresa ⁽³³²⁾.

Rispetto a tale ultimo profilo, occorre stabilire come possa conciliarsi la esaminata disciplina di diritto comune con le peculiarità del lavoro nautico.

Più in particolare, si pone la questione se l'obbligo di *repêchage* dovrà essere effettuato solo con riferimento alla nave su cui il lavoratore è imbarcato, o anche con riferimento a tutte le altre navi dell'impresa di navigazione.

Conformemente alla richiamata giurisprudenza, secondo cui la legittimità del licenziamento richiede la prova dell'inutilizzabilità del lavoratore in tutte le sedi dell'impresa ⁽³³³⁾, non può che ritenersi che il *repêchage* debba riguardare

⁽³³¹⁾ Sulle scelte imprenditoriali viene operato un controllo di legittimità da parte del giudice, il quale deve limitarsi alla verifica dell'effettività, della veridicità e della non pretestuosità della scelte stesse. In tal senso, infatti, si veda Cass. 7 aprile 2010 n. 8237 in *Riv. giur. lav.*, 2011, II, 168 ss., ma anche l'art. 30, comma 1, della legge n. 183 del 2010. Tale articolo, infatti, prevede che, in presenza di clausole generali, comprese le norme in tema di recesso, "il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro".

⁽³³²⁾ Si tratta del cosiddetto obbligo di «*repêchage*» e, in proposito, si veda, tra le altre, Cass. 26 marzo 2010 n. 7381 in *Arg. dir. lav.* 2010, 1370 ss., ove si afferma che incombe sul datore di lavoro l'onere di provare l'impossibilità di assegnare il lavoratore licenziato ad altro posto, con riguardo alla sua capacità professionale ed alle caratteristiche dell'intera azienda; mentre, secondo Cass. 7 agosto 1998 n. 7755 in *Riv. it. dir. lav.* 1999, II, 170, l'obbligo di *repêchage* si estende, ove disponibili nell'azienda, a mansioni diverse, anche inferiori, se risulta essere l'unica soluzione per evitare il licenziamento, ritenendo che il divieto di adibire il lavoratore a mansioni inferiori, posto dall'art. 2103 cod. civ. nell'interesse esclusivo del medesimo, non opera quando egli chieda o accetti il mutamento in peggio al fine di evitare il licenziamento, comunque giustificato.

⁽³³³⁾ In tal senso, Cass. 3 giugno 1994 n. 5401, in *Dir. prat. lav.* 1994, 2986.

tutti i mezzi dell'armatore che sarà tenuto a fornire la prova di non essersi potuto avvalere del lavoratore licenziato su alcun'altra delle proprie navi (³³⁴).

Anche nell'ipotesi in cui non ricorrano gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la tutela applicabile dipende dal numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro.

In particolare, troverà applicazione la tutela obbligatoria nell'ipotesi in cui vi siano non oltre quindici dipendenti nell'unità produttiva, nel qual caso il datore di lavoro può optare tra la riassunzione e il risarcimento del danno, corrispondente ad un'indennità determinata dal giudice tra le 2,5 e le 6 mensilità della retribuzione globale di fatto.

Se il datore di lavoro invece occupa più di quindici dipendenti nell'unità produttiva, o più di sessanta nel complesso dell'azienda, trova applicazione l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, così come modificato ai sensi dell'art. 1, comma 42, lett. b, della legge n. 92 del 2012, per cui se il giudice non ravvisa gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro, ai sensi dell'art. 18 comma 5 dello Statuto dei lavoratori, al pagamento di un'indennità compresa tra le dodici e le ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Con riferimento sempre al licenziamento economico, occorre rilevare che è altresì configurabile l'ipotesi in cui il giudice accerti la manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento (³³⁵).

(³³⁴) Si veda, in proposito, L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 674, in cui si rileva che la giurisprudenza ha ritenuto invece legittimo il recesso del datore di lavoro per giustificato motivo oggettivo costituito dall'inidoneità del lavoratore alla navigazione, non potendo questi essere utilizzato nell'ambito di un settore di attività diverso da quello del trasporto nautico cui era precedentemente addetto ed al quale è stato dichiarato inidoneo. In tal senso, si veda Cass. 11 novembre 1988 n. 6107, in *Mass. giur. lav.* 1989, 211.

(³³⁵) In merito a tale locuzione, in G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, 371-372, si evidenziano due diverse interpretazioni. Innanzitutto, da un lato, si rileva che essa può indicare esclusivamente l'insussistenza del fatto materiale su cui si è basata la decisione del licenziamento, per cui la reintegrazione sarebbe limitata ad ipotesi di inesistenza o non veridicità del fatto materiale, e dunque applicata solo in caso di licenziamento arbitrario e/o pretestuoso. Dall'altro lato, invece, secondo una diversa interpretazione, il giudice dovrebbe anche

In tal caso, secondo il dettato di cui all'art. 18 comma 7 dello Statuto, il giudice può decidere se applicare la tutela reale, di cui all'art. 18 comma 4, annullando il licenziamento e condannando conseguentemente il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore ed al pagamento di un'indennità risarcitoria fino a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto.

Ad ogni modo, secondo quanto previsto all'art. 18 comma 7 dello Statuto ⁽³³⁶⁾, l'applicazione obbligatoria della tutela reale, con reintegrazione e corrispondenza di un'indennità fino alle dodici mensilità della retribuzione globale di fatto, è disposta solo in alcune ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ovvero nel caso in cui sia accertato il difetto di giustificazione del licenziamento intimato per inidoneità fisica o psichica del lavoratore, per inidoneità a causa di infortunio o malattia, ai sensi dell'art. 4, comma 4, della legge 12 marzo 1999 n. 68, o anche nel caso in cui il licenziamento sia stato intimato in violazione dell'art. 2110, comma 2, cod. civ. ⁽³³⁷⁾.

Infine, occorre far cenno agli importanti problemi interpretativi sussistenti in merito alla applicabilità della nuova riforma del mercato del lavoro, operata con D.Lgs. n. 23 del 4 marzo 2015 (il cosiddetto Jobs Act), avente ad oggetto le "Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti".

Il regime di tutela prevista nel citato decreto, infatti, si applica ai licenziamenti intimati nei confronti di lavoratori a tempo indeterminato assunti a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto in esame, che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri.

Dalla interpretazione letterale della norma, sembrerebbero esclusi dal campo di applicazione della norma la categoria dei lavoratori marittimi, per quel

verificare il nesso di causalità tra il fatto materiale ed il licenziamento, per cui la reintegrazione sarebbe di fatto applicata in tutte le ipotesi in cui non ricorrano gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, non restando spazio per l'applicazione della sanzione esclusivamente indennitaria.

⁽³³⁶⁾ Comma aggiunto dall'art. 1, comma 42, lett. b, della legge n. 92 del 2012.

⁽³³⁷⁾ Si ha riguardo, in tal caso, al periodo in cui il lavoratore ha diritto, in caso di malattia, infortunio, o altri eventi a lui non imputabili, alla conservazione del posto per un periodo fissato dalla contrattazione collettiva, dagli usi o secondo equità.

che più da vicino ci interessa, in quanto non inquadrabili nelle figure espressamente menzionate dal Decreto sopra viste.

Una tale impostazione, però, contrasterebbe con i principi espressi dalla Corte Costituzionale nelle sentenze analizzate (la n. 96/87 e la n. 41/91).

Ben si comprende, quindi, che l'irrazionalità di tale esclusione dalla nuova disciplina potrebbe esporre il decreto in parola al alcuni profili di incostituzionalità.

Risulta dunque auspicabile che, o attraverso un intervento additivo della Consulta, o attraverso un preferibile intervento chiarificatore del legislatore delegato, si pervenga alla estensione del campo di applicazione del decreto a tutti i lavoratori subordinati di nuova assunzione a tempo indeterminato, nonché ad un adeguamento della disciplina al settore marittimo, in quanto non risulta esserci compatibilità tra l'assunzione per come concepita nel Jobs Act e l'arruolamento.

Un brevissimo accenno alla nuova normativa però risulta d'obbligo.

Le misure contenute del Decreto in parola, rivoluzionano il sistema delle tutele in ipotesi di licenziamento illegittimo, riducendo significativamente i casi di applicazione della tutela reintegratoria.

La tutela indennitaria, quindi, è divenuta la "normale" conseguenza della declaratoria di illegittimità del licenziamento. Eccezion fatta per i casi cosiddetti "gravi", infatti, in ipotesi di recesso illegittimo da parte del datore di lavoro verrà applicata la tutela indennitaria, di cui è stato reso certo e prevedibile l'ammontare, legato unicamente all'anzianità del lavoratore che ha subito il licenziamento e non ad una valutazione del giudice.

Solo nelle ipotesi residuali di licenziamento discriminatorio, licenziamento disciplinare illegittimo in quanto basato su fatti inesistenti, licenziamento illegittimo delle lavoratrici madri o per motivi consistenti nella disabilità fisica o psichica del lavoratore, trova applicazione la tutela reintegratoria.

Un ultimo accenno, infine, merita una recente pronuncia del Tribunale di Genova del 27 settembre 2016 (rito Fornero), sull'applicazione del regime di decadenza previsto dall'art. 32 della L. 183/2010 che prevede che, ai licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro si applichino specifici termini decadenziali. Questo, infatti, riformulando integralmente i primi due commi dell'art. 6 l. n. 604/1966, ha introdotto accanto all'onere di impugnazione del licenziamento entro il termine di decadenza di 60 giorni, previsto nel nostro ordinamento da oltre quarant'anni, un ulteriore ed innovativo termine decadenziale per il deposito del ricorso in giudizio (fissato in 270 giorni e ridotto a 180 giorni dalla Legge Fornero), oltre il quale l'eventuale impugnazione diventa inefficace, ed ha esteso tali incombenze processuali a differenti tipologie contrattuali.

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 155 del 2014, aveva affermato che il nuovo regime introdotto dall'art. 32 citato, si applicasse a tutti i contratti a termine (quelli già scaduti alla data di entrata in vigore della legge, quelli in corso di esecuzione e quelli instaurati successivamente) per garantire la speditezza dei processi con l'introduzione di termini decadenziali in precedenza non previsti, contrastare la prassi di azioni giudiziarie proposte anche a distanza di tempo assai rilevante dalla scadenza del termine apposto al contratto e a ridurre il contenzioso giudiziario in materia.

La Corte di Cassazione, da canto suo, con sentenza n. 9468/2016 ha affermato l'applicabilità dell'art. 32 L. 183/2010 anche al lavoro nautico, ritenendo che la specialità della disciplina non potesse comunque sottrarlo a tale disposizione.

Il Tribunale di Genova, quindi, a fronte di tale dato normativo e giurisprudenziale, ha ritenuto che l'art. 32 della L. 183/2010 debba applicarsi anche al personale marittimo e navigante e, quindi, anche ai contratti di arruolamento determinato o a viaggio.

Capitolo III

IL PROCESSO DI OMOGENEIZZAZIONE TRA LA NORMATIVA SPECIALE E QUELLA DI DIRITTO COMUNE

1. Il ruolo della Corte costituzionale

Si è detto che con l’emanazione della Costituzione e, dunque, con l’introduzione dei principi volti ad uniformare diritti, doveri e tutele dei lavoratori si è assistito al progressivo contemperamento dei profili di specialità del lavoro marittimo, preminenti solo allorquando, nella valutazione complessiva degli interessi in gioco, si avvertisse la necessità di applicare regole differenti in ragione delle peculiarità proprie della materia della navigazione.

A conclusione del capitolo che precede, si è diffusamente analizzato l’istituto del licenziamento, tematica particolarmente delicata e controversa nel panorama giuslavoristico nazionale, che ha condotto all’elaborazione ed evoluzione di una specifica disciplina, tra l’altro in considerazione dei costi sociali ed individuali che esso comporta per la parte debole del rapporto di lavoro, e cioè il lavoratore ⁽³³⁸⁾.

A tal proposito occorre rilevare come il legislatore, in materia, abbia rivolto maggiore attenzione alla tutela del lavoratore subordinato di diritto comune e ciò per ragioni di carattere sia politico, sia economico, sia storico.

Come visto, però, soprattutto grazie agli interventi della Corte Costituzionale, nel corso del tempo, si è assistito ad una progressiva e sostanziale parificazione dei lavoratori marittimi con i prestatori di lavoro subordinato di diritto comune.

⁽³³⁸⁾ In tal senso, si veda Trib. Trieste, 29 gennaio 2010, con nota di M. MOLINARI, *Osservazioni sull’evoluzione della disciplina del licenziamento nel lavoro nautico*, in *Dir. mar.* 2011, IV, 1330.

Volgendo, per un istante, lo sguardo alle origini storico-giudiche dell'istituto, invero, si ribadisce come le originarie discrepanze in termini di disciplina tra le due categorie di lavoratori parimenti subordinati siano emerse a seguito della emanazione della prima legge sui licenziamenti, la n. 604 del 15 luglio 1966, elaborata in un periodo in cui in Italia si consolidava quel notevole sviluppo economico, iniziato nel decennio precedente, che aveva aperto la strada ad una rapida industrializzazione.

In un primo momento, infatti, il legislatore aveva espressamente escluso dall'ambito di applicazione della disciplina in materia di licenziamento il rapporto di lavoro nautico.

Alla base di tale esclusione vi era, anzitutto, la specialità della materia del lavoro marittimo, che esigeva una disciplina dell'istituto del licenziamento da congegnare a partire da strumenti alternativi alla legge generale.

L'art. 35 dello Statuto dei lavoratori, infatti, prevedeva che l'applicazione delle disposizioni ivi contenute alle imprese di navigazione per il personale navigante (in materia di licenziamento, ma non solo) passasse attraverso la contrattazione collettiva settoriale e, dunque, tramite un meccanismo di tipo privatistico che coinvolgesse le parti sociali di riferimento.

Come accennato nella parte conclusiva del capitolo precedente, inizialmente, la stessa Corte costituzionale, con la sentenza n. 129 del 1976, aveva preso atto delle differenze esistenti in merito al trattamento dei lavoratori nautici rispetto ai lavoratori di diritto comune, rilevando come proprio la specificità dei rapporti di lavoro nautico giustificasse l'esigenza di regole differenti tra l'una e l'altra fattispecie (³³⁹).

(³³⁹) Si veda, in proposito, C. Cost. 26 maggio 1976 n. 129, in *Giur. Cost.* 1976, 911, ove la Corte riteneva, infatti, che il riconoscimento del potere di recesso *ad nutum* da parte dell'armatore, di cui all'art. 345 cod. nav., non poteva costituire di per sé violazione del principio costituzionale di uguaglianza o del diritto al lavoro e della tutela di questo, "ravvisandosi la razionalità della disposizione nel peculiare aspetto del rapporto di lavoro nautico, (e di quello aeronautico) [...] finalizzato alla sicurezza della navigazione e caratterizzato sia sotto il profilo strutturale che sotto quello funzionale da un elemento strettamente fiduciario e personalistico, nonché nella conseguenziale opportunità di attribuire in via di principio all'armatore un mezzo efficace per assicurare la subor-

Secondo l'interpretazione fornita dal Giudice delle leggi, infatti, precipuo obiettivo della normativa relativa ai rapporti di lavoro nautico era quello di assicurare una efficace tutela dell'interesse dell'ordine pubblico e della sicurezza della navigazione, che dunque rappresentava la giustificazione per una logica e coerente disciplina differenziata.

Tale tendenza a prediligere il carattere di specialità del lavoro marittimo, avallata anche da una parte della dottrina ⁽³⁴⁰⁾, seppur temperata da un costante tentativo di estensione, quale forma di bilanciamento, dei principi del lavoro di diritto comune ⁽³⁴¹⁾, ha subito una progressiva inversione per merito della dottrina via via maggioritaria. Autorevoli esponenti, invero, muovendo dalle palesi violazioni del dettato costituzionale in tema di garanzie di parità di trattamento, hanno criticato e duramente contrastato l'indiscriminata applicazione delle regole di settore ⁽³⁴²⁾.

dinazione costituito dalla facoltà di risolvere unilateralmente il contratto, a parte i poteri disciplinari spettanti a soggetti diversi dall'armatore (o dall'esercente)".

⁽³⁴⁰⁾ Si veda, ad esempio, R. LONGOBARDI, *Disciplina dei licenziamenti individuali e statuto dei lavoratori in tema di risoluzione dei contratti di lavoro nella navigazione marittima ed aerea*, in *Mass. giur. la.* 1976, 668; C. MEDINA, *Autonomia del diritto della navigazione e del lavoro nautico*, in *Dir. trasp.* 1976, n.9, 16.

⁽³⁴¹⁾ Sul punto si veda M. I. PISANU, *Il Lavoro marittimo tra specialità e regole di diritto comune del lavoro*, in *I contratti del trasporto*, opera diretta da F. MORANDI, Tomo primo, Cap. 34°, 870, ove si evidenzia come in numerose pronunce la Consulta, pur affermando la preminenza dei profili di specialità del lavoro marittimo, compiva i primi passi nel senso dell'estensione della disciplina di diritto comune al lavoro marittimo (cfr. Cort. Cost. 4 febbraio 1982, n. 23 in tema di riposo settimanale, 28 dicembre 1962, n. 124 in materia di sciopero dei marittimi, 27 giugno 1973, n. 98 sulla prescrizione biennale dei diritti nascenti dal contratto di arruolamento, 26 maggio 1976, n. 129, sulla inapplicabilità al personale navigante della disciplina sui licenziamenti individuali).

⁽³⁴²⁾ In particolare, in merito alla dottrina che ha denunciato la disparità di trattamento tra lavoratori marittimi e lavoratori di diritto comune, o che hanno comunque ritenuto possibile l'applicabilità della normativa di diritto comune sui licenziamenti anche al lavoro nautico, si veda: P. G. ALLEVA, *Il campo di applicazione dello Statuto dei Lavoratori*, Milano, 1980, 73, il quale definisce la disparità di trattamento del marittimo "una brutale, radicale e partigiana presa di posizione, che senza mezzi toni individua nel licenziamento arbitrario lo strumento sufficiente e desiderabile per tenere in stato di soggezione i lavoratori"; L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 657, per cui le presunte ragioni di tutela della sicurezza della navigazione risultavano essere alquanto anacronistiche, corrispondenti ad una realtà ottocentesca, nella quale era molto sentita l'esigenza "di governare marittimi incolti, spesso dediti all'alcool e propensi alla violenza". Nulla a che vedere con la moderna concezione del personale marittimo, il quale al contrario è sempre più specializzato e tecnicamente all'avanguardia; V. F. LISO, *Disciplina dei licenziamenti individuali e rapporto di lavoro nautico*, 830 ss. ed anche V. F. LISO, *Brevi osservazioni sugli artt. 18 e 35, ult. comma, dello Statuto dei lavoratori e sul rapporto di lavoro nautico*, 846 ss.; D. GAETA, *Pretesa legittimità costituzionale dei licenziamenti ad nutum del personale della navigazione*, 1050 ss.; e infine, R. DE LUCA TAMAJO, *Statuto dei lavoratori e rapporto di lavoro nautico*, 3 ss.,

Come spesso accade nella materia giuridica, allo scontro d'opinioni è seguito un percorso di evoluzione della materia, sfociato nel *revirement* da parte del giudice costituzionale, registrato con le sentenze n. 63 del 2 marzo 1987 e n. 96 del 3 aprile del 1987 ⁽³⁴³⁾.

Con la prima delle citate sentenze, la Corte – mantenendo fermo il principio della prevalenza del codice della navigazione e delle leggi speciali, oltre che degli usi e dell'analogia, rispetto al ricorso al diritto comune – ha sottolineato l'esigenza della parità di tutela del lavoratore marittimo rispetto a quello comune, ponendo quale limite l'esistenza di esigenze prevalenti tali da giustificare tutele differenziate.

La Corte, con la richiamata pronuncia, ha posto, dunque, in evidenza l'interesse statuale a regolamentare la materia del lavoro nautico avendo specifico riguardo alle due concorrenti e convergenti esigenze di garantire la sicurezza della navigazione e di ristabilire, al contempo, un'uguaglianza sostanziale, ai sensi dell'art. 3, comma 2, Cost., delle parti impegnate in un rapporto di lavoro di natura subordinata.

Tuttavia, le evidenti lacune legislative hanno fatto sì che venisse avvertita, sempre più, la necessità di intervenire sulla disciplina del licenziamento marittimo e, così, alla perdurante inerzia del legislatore ed al mancato intervento correttivo della contrattazione collettiva ⁽³⁴⁴⁾, ha fatto seguito un nuovo e rilevante in-

il quale evidenzia invece come “l'interesse alla sicurezza della navigazione, in effetti, resterebbe salvaguardato, anche in presenza di limiti al potere di recesso del datore, sia in ragione della intrinseca elasticità dei concetti di giusta causa e giustificato motivo, idonei a commisurare i criteri normativi di valutazione dei comportamenti del prestatore alle peculiarità del rapporto e degli interessi implicati, e sia in considerazione del fatto che la disciplina vincolistica si risolverebbe pur sempre in un mero controllo *ex post* sui motivi del licenziamento, fermo restando il potere (questo solo funzionale agli interessi della navigazione) del comandante di sospendere provvisoriamente, ma con effetto immediato, l'arruolato ritenuto in qualche misura pericoloso al prosieguo della navigazione”;

⁽³⁴³⁾ Si veda: C. Cost. 2 marzo 1987 n. 63, in *Foro it.* 1987, I, 1685; C. Cost. 3 aprile 1987 n. 96, in *Giur. Cost.* 1987, I, 706.

⁽³⁴⁴⁾ In proposito, in F. SANTONI, *La risoluzione del contratto di arruolamento*, in E. TURCO BULGHERINI (a cura di), *Studi in onore di Antonio Lefebvre D'Ovidio: in occasione dei cinquant'anni del diritto della navigazione*, Milano, 1995, II, 1088, si sottolinea che il giudice costituzionale “censura non l'astratta idoneità del rinvio all'autonomia collettiva in funzione derogatoria della norma di legge, ma piuttosto il fallimento di questo meccanismo, inadeguato a garantire

tervento del Corte costituzionale, che con la sentenza n. 96 del 1987, facendo leva sul principio di ragionevolezza, è pervenuta ad un significativo bilanciamento tra l'esigenza di garantire la sicurezza della navigazione e la fiduciarità del rapporto, e quella di garantire, invece, la tutela dei diritti dei marittimi ⁽³⁴⁵⁾.

Con la pronuncia in discorso, la Corte ha chiarito, infatti, come l'esigenza pubblicistica della sicurezza nella navigazione ⁽³⁴⁶⁾ non venga pregiudicata dall'applicazione della normativa comune in materia di licenziamenti e come l'intrinseca obiettività ed elasticità dei concetti di giusta causa e giustificato motivo consentano al giudice di tenere conto delle esigenze della comunità di bordo e del correlativo comportamento richiesto alle persone dell'equipaggio ⁽³⁴⁷⁾.

l'uniformazione dei trattamenti dei lavoratori sia perché il più delle volte il rinnovo concerne contratti collettivi ad efficacia limitata, sia perché molto spesso si tratta di contratti aziendali”.

⁽³⁴⁵⁾ Si veda, in tal senso, C. ENRICO LUCIFREDI, *Sul divieto di licenziamento ad nutum del lavoratore marittimo*, in *Dir. mar.* 1987, 847.

⁽³⁴⁶⁾ In proposito, in dottrina, si vedano, tra gli altri: R. DE LUCA TAMAJO, *Statuto dei lavoratori e rapporto di lavoro nautico*, 3 ss.; F. BIANCHI D'URSO, *La corte costituzionale sui limiti al potere di licenziamento nel lavoro marittimo*, in *Riv. it. dir. lav.* 1988, II, 43; e L. MENGhini, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, 655. Si evidenzia, in sintesi, che l'estensione applicativa della legge n. 604 del 1966 anche al lavoro marittimo non pregiudichi affatto le esigenze della sicurezza in navigazione, posto che l'armatore, qualora ritenga che il dipendente imbarcato possa recare pregiudizio alla navigazione stessa, è pur sempre libero di licenziare o almeno sospendere il soggetto dal servizio. La garanzia per il lavoratore consiste quindi in un controllo giurisdizionale *ex post* sui motivi posti a fondamento della misura disciplinare. In giurisprudenza, si veda: C. Cost. 3 aprile 1987 n. 96, in *Riv. it. dir. lav.* 1988, II, 35 ss., ove la Corte evidenzia che, benché la peculiarità della disciplina posta dall'art. 345 cod. nav., consista nell'attribuire all'armatore i poteri necessari per garantire la disciplina di bordo e la sicurezza della navigazione, il fatto che sia lo stesso codice della navigazione a prevedere, all'art. 374 cod. nav., la sua derogabilità da parte dei contratti collettivi e, se a favore dell'arruolato, dei contratti individuali, “configura l'ampia facoltà di licenziamento del marittimo come diretta a tutelare un interesse, il cui perseguimento è rimesso alla disponibilità dell'armatore; tale facoltà non appare, di conseguenza, intesa a realizzare finalità generali, indisponibili, della spedizione”. “Non può ritenersi pregiudicato dall'esistenza dei razionali limiti posti alla facoltà di licenziamento dalla l. n. 604 del 1966, considerate la intrinseca obiettività e la elasticità dei concetti di giusta causa e di giustificato motivo, il cui controllo giurisdizionale è destinato inoltre ad esplicarsi *ex post*, quando sono esauriti non soltanto la fase tipicamente organizzativa della spedizione ma lo stesso rapporto negoziale. Il giudizio sulla legittimità del provvedimento dell'armatore - giudizio certamente capace di valutare le esigenze della comunità di bordo e il correlativo comportamento richiesto alle persone dell'equipaggio - non può dunque pregiudicare l'indefettibile salvaguardia della vita umana e dei beni coinvolti nella spedizione marittima”.

⁽³⁴⁷⁾ Anche qui si veda, C. Cost. 3 aprile 1987 n. 96, *ibidem*, ove la Corte osserva che l'esercizio dell'ampia autonomia organizzativa dell'armatore, garantita dall'art. 345 cod. nav., e che si esprime anche nella formazione e nella composizione qualitativa dell'equipaggio, sotto l'aspetto della piena affidabilità dei suoi membri, “non può ritenersi pregiudicato dall'esistenza dei razionali limiti posti alla facoltà di licenziamento dalla l. n. 604 del 1966, considerate la intrinseca obiettività e

Come visto, l'approdo cui è pervenuta la Corte costituzionale attraverso la richiamata evoluzione dottrinale prima e giurisprudenziale poi è rappresentato, dunque, dalla diretta applicabilità della disciplina limitativa dei licenziamenti generalmente operante per il lavoro comune anche al lavoro nautico. Ed invero, sulla base del percorso logico-giuridico operato, si è ritenuto, da un lato, che l'art. 10 della legge n. 604 del 1966 e l'art. 35 dello Statuto dovessero rientrare, a tutti gli effetti, tra le norme di diritto della navigazione di cui all'art. 1, comma 2, cod. nav., e dall'altro, che le ulteriori disposizioni contenute nelle predette leggi, pur non essendo norme di diritto della navigazione, fossero, tuttavia, applicabili in via diretta e coordinata al contratto di arruolamento e del personale di volo ⁽³⁴⁸⁾, quali sottotipi del contratto di lavoro subordinato di diritto comune.

Il *discrimen* circa l'applicazione di norme di diritto della navigazione rispetto a norme generali di diritto comune, secondo quanto statuito dalla Corte costituzionale, deve rinvenirsi, dunque, nella sussistenza di "fondate ragioni" quali, ad esempio, quelle riconducibili all'ambiente e ai mezzi particolari in cui il prestatore di lavoro marittimo opera, escludendo, in ogni caso, la disapplicazione dei principi fondamentali di cui agli artt. 3, 4, 35 e 36 Cost. dettati a tutela di tutti i lavoratori.

Tale rotta orientata alla progressiva convergenza tra le differenti discipline conduce, dunque, a ritenere che la lettura del fenomeno in un'ottica di crescente sistematicità ed unitarietà, avente quale stella polare il livellamento dei sistemi di tutela di tutti i lavoratori subordinati, incontrerà sempre lo "scoglio" delle pecu-

la elasticità dei concetti di giusta causa e di giustificato motivo, il cui controllo giurisdizionale è destinato inoltre ad esplicitarsi *ex post*, quando sono esauriti non soltanto la fase tipicamente organizzativa della spedizione ma lo stesso rapporto negoziale. Il giudizio sulla legittimità del provvedimento dell'armatore - giudizio certamente capace di valutare le esigenze della comunità di bordo e il correlativo comportamento richiesto alle persone dell'equipaggio - non può dunque pregiudicare l'indefettibile salvaguardia della vita umana e dei beni coinvolti nella spedizione marittima". ⁽³⁴⁸⁾ In proposito, si veda G. PESCATORE, *Codice civile e codice della navigazione*, 221, il quale definisce norme pertinenti al diritto della navigazione le norme di diritto comune che per loro natura si applicano direttamente al diritto della navigazione, indipendentemente da qualsiasi richiamo esplicito; ma si veda anche, G. PESCATORE, *La specialità della disciplina dei rapporti di lavoro nautico e suoi limiti costituzionali*, in *Vita not.* 1993, 676, che attribuisce al terzo comma dell'art. 35 dello Statuto la natura di norma speciale.

liarità della materia della navigazione e la sussistenza di “cause legittimanti” ⁽³⁴⁹⁾ l’applicazione prioritaria di regole *ad hoc*, quali la sicurezza della navigazione e le particolari condizioni ambientali ove si svolge l’attività lavorativa, ferma restando la necessaria applicazione dei principi costituzionali e degli istituti richiamati direttamente dalla Corte costituzionale ⁽³⁵⁰⁾.

1.1. Specialità del settore marittimo e parità di trattamento dei lavoratori: esigenze di bilanciamento

Alla luce del quadro sopra delineato, si evidenzia, dunque, la sussistenza di un rapporto di specialità tra le norme del codice della navigazione in materia di lavoro marittimo rispetto a quelle di diritto comune in tema di lavoro subordinato, fondato sul contemperamento tra i profili di specialità del settore marittimo ed i principi generali di parità di trattamento dei lavoratori, con l’ago della bilancia che penderà da un lato o dall’altro a seconda che l’aspetto predominante, nel singolo caso di specie, sia la sicurezza della navigazione ovvero la tutela dei lavoratori.

Il ruolo di protagonista di questo processo di ponderata commistione tra discipline va dunque riconosciuto al Giudice delle leggi, che con le proprie decisioni, in applicazione del criterio primario della ragionevolezza, ha contribuito ad attenuare la specialità connessa al fattore tecnico della navigazione, riconoscendo, al contempo, la permanenza di quelle peculiarità del lavoro marittimo, le quali consentono a talune deviazioni rispetto al trattamento comune ⁽³⁵¹⁾.

³⁴⁹ Così M. I. PISANU, *Il Lavoro marittimo tra specialità e regole di diritto comune del lavoro*, in *I contratti del trasporto*, opera diretta da F. MORANDI, Tomo primo, Cap. 34°, 871.

⁽³⁵⁰⁾ In tal senso, A. CUSMAI, *Verso un’ulteriore attenuazione dell’autonomia normativa e della specialità del diritto della navigazione in materia di lavoro nautico*, in *Dir. Trasp.* 2006, 242.

⁽³⁵¹⁾ In particolar modo, si veda C. Cost. 10 marzo 1994 n. 80, in *Dir. prat. lav.* 1994, 2048 ss., ove la Corte costituzionale ha affermato che “la parità (di trattamento) del lavoratore marittimo, rispetto a quello comune, va sempre perseguita, salvo che esistano (e prevalgano) esigenze diverse che giustificano la differenziazione di tutela [...]. Esigenza di tutela (ed eventuali ragioni di diversificazione), che è opportuno tenere presenti nel giudizio di costituzionalità, per stabilire i limiti di funzionamento della disciplina speciale avente priorità rispetto a quella comune”.

Più nel dettaglio, la Consulta - intervenuta, come visto, più volte al fine di sciogliere i nodi interpretativi propri della materia - ha, da un lato, avallato la persistenza di una, seppur attenuata, specialità del lavoro nautico – rintracciabile nell’“interesse pubblico alla sicurezza della navigazione”, nell’“esigenza dei traffici marittimi”, nella “necessità di uniformità della normativa internazionale”, o ancora nelle “fondate ragioni che giustifichino la diversità” ⁽³⁵²⁾ – e, dall’altro, contribuito ad uniformare le regole del lavoro marittimo alla disciplina di diritto comune, facendo leva sulla “necessità di assicurare parità di trattamento”, sulle “esigenze di tutela”, ovvero sull’adattabilità, compatibilità ed “omogeneità” fra il lavoro a terra e il lavoro nella navigazione ⁽³⁵³⁾.

Nell’ambito di tale processo di bilanciamento tra le richiamate diverse e talvolta contrapposte esigenze, indipendentemente dal settore economico-produttivo di riferimento, è emersa, dunque, dalle decisioni della Corte, la necessità di effettuare valutazioni caso per caso delle singole fattispecie, muovendo sempre dalla preliminare analisi dell’oggetto del giudizio ⁽³⁵⁴⁾. Cosicché, nei casi in cui la comparazione dell’istituto speciale sottoposto al giudizio di costituzionalità avvenga rispetto ad altro istituto previsto per i lavoratori di diritto comune, preverrà il criterio della parità di trattamento, ove gli elementi di specialità connessi con la navigazione lo consentano, mentre nei casi in cui i caratteri di specialità dovranno misurarsi direttamente con una norma costituzionale, la questione sarà risolta con la prevalenza della norma di grado superiore ⁽³⁵⁵⁾.

Analizzando il percorso tracciato dalle decisioni della Corte costituzionale, pertanto, si assiste ad un progressivo ridimensionamento di taluni fattori di specialità rispetto ai quali sono prevalsi i parametri dell’omogeneità fra lavoratori

⁽³⁵²⁾ In tal senso, si veda C. Cost. 31 gennaio 1991 n. 41, in *Mass. giur. lav.* 1992, 9, in cui si sottolinea che “la sostanziale omogeneità delle situazioni afferenti ai lavoratori comuni e a quelli nautici a bordo impone l’uniformità della disciplina, nella mancanza di fondate ragioni per differenziarle”.

⁽³⁵³⁾ Anche qui si veda, in particolare, C. Cost. 31 gennaio 1991 n. 41, *ibidem*.

⁽³⁵⁴⁾ C. ENRICO-LUCIFREDI, *La «privatizzazione» del lavoro marittimo*, in *Mass. giur. lav.* 1996, 291 ss.

⁽³⁵⁵⁾ In tal senso, C. ENRICO-LUCIFREDI, *Ibidem*; ed anche G. PESCATORE, *La specialità della disciplina dei rapporti di lavoro nautico e i suoi limiti costituzionali*, 647.

di diritto comune e lavoratori marittimi, salvo casi eccezionali ove la detta specialità è risultata essere preminente.

Sul punto, peraltro, deve rilevarsi come nel sistema del codice della navigazione, la presenza di talune “disparità” tra i lavoratori marittimi e i lavoratori subordinati di diritto comune, soprattutto in termini di tutele previste, fosse già in parte controbilanciata da tutta una serie di eccezionali e maggiori garanzie patrimoniali, tali da consentire il mantenimento di un sufficiente equilibrio tra il trattamento dei primi rispetto ai secondi.

Spostato l’ago della bilancia sulla primaria necessità di assicurare gradi di tutela uniformi, la Corte costituzionale ha posto le basi per la ricerca di un nuovo punto di equilibrio, orientato all’esigenza di ricondurre sotto uguale normativa i momenti essenziali del rapporto di lavoro, a terra come in navigazione e, ad un tempo, alla salvaguardia di talune finalità specifiche del settore del lavoro marittimo ⁽³⁵⁶⁾.

Permangono, dunque, ragioni di specialità che escludono che alla fine del percorso di convergenza in atto tra le regole che disciplinano l’una e l’altra fattispecie possa giungersi ad una svilente ed acritica sovrapposizione del diritto comune al diritto della navigazione ⁽³⁵⁷⁾.

L’applicabilità ai lavoratori marittimi di gran parte della normativa prevista per i lavoratori subordinati di diritto comune, infatti, non deve condurre all’erronea omologazione, nell’ambito di una medesima fattispecie negoziale, di rapporti di lavoro con caratteristiche proprie differenti. Invero, alla base della ten-

⁽³⁵⁶⁾ In proposito, si vedano le considerazioni di C. ENRICO-LUCIFREDI, *Ibidem*. Mentre, sulla questione dell’assorbimento della disciplina speciale del diritto della navigazione in quella generale di diritto comune, si veda, in particolare, A. ANTONINI, *L’autonomia del diritto della navigazione, banco di prova e fucina dell’ordinamento giuridico*, 733, il quale sottolinea come non si possa dubitare di una permanente specialità ed autonomia del diritto della navigazione, trattandosi “di interventi singoli, suscettibili di eliminare profili di incompatibilità del diritto della navigazione con norme e principi superiori dell’ordinamento, ma certamente non strutturali, ossia non tali da incidere nel fondamento e nelle radici dello stesso”.

⁽³⁵⁷⁾ Si veda, in tal senso, B. BALLETTI, *La stabilità dei lavoratori marittimi dopo il «nuovo» corso della Corte costituzionale in materia di lavoro nautico*, in E. TURCO BULGHERINI (a cura di), *Studi in onore di Antonio Lefebvre D’Ovidio: in occasione dei cinquant’anni del diritto della navigazione*, Milano, 1995, I, 111.

denza all'uniformazione delle discipline oggetto di comparazione, secondo gli arresti della Corte costituzionale, vi è l'applicazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., il quale verrebbe completamente travisato se inteso come mera *reductio ad unitatem* di tutti i differenti tipi contrattuali ⁽³⁵⁸⁾.

Trattare situazioni differenti in maniera uguale, infatti, rappresenta una palese violazione del principio di uguaglianza.

Il lavoro marittimo continua, pertanto, a costituire una fattispecie negoziale speciale che si differenzia rispetto a quella del lavoro subordinato *tout court* in quanto, nonostante la presenza dell'elemento della subordinazione del prestatore di lavoro rispetto al datore, continua a caratterizzarsi per la presenza dell'ulteriore elemento dell'esigenza di garantire la sicurezza della navigazione, dalla quale discendono necessarie ed opportune differenziazioni inerenti, in particolare, alla caratteristica peculiare delle fonti normative del lavoro marittimo, alla posizione professionale del prestatore di lavoro, all'esercizio di parte del potere disciplinare, e così via ⁽³⁵⁹⁾.

A conclusione di tale disamina appare evidente, dunque, la persistenza di caratteri di specialità del lavoro marittimo, talvolta prevalenti anche sulle esigenze protettive dei lavoratori, che giustificano, una disciplina separata della materia, seppur nell'ambito di un corpo comune di principi, la cui applicazione dovrà avvenire attraverso differenti modalità, a seconda che si tratti del rapporto di lavoro marittimo o, invece, del rapporto di lavoro subordinato di diritto comune ⁽³⁶⁰⁾.

2. L'orientamento della Corte di Cassazione e la ipotizzata abrogazione tacita di alcune norme del codice della navigazione in materia di lavoro marittimo

⁽³⁵⁸⁾ In proposito, si veda quanto esposto in B. BALLETTI, *Ivi*, 110.

⁽³⁵⁹⁾ V. S. HERNANDEZ, *Il lavoro nella navigazione tra esigenze di specialità e prospettive di uniformazione alla disciplina comune*, 367.

⁽³⁶⁰⁾ In tal senso, si veda quanto esposto in: F. SANTONI, *La risoluzione del contratto di arruolamento*, 1090-1091; ed anche B. BALLETTI, *La stabilità dei lavoratori marittimi dopo il «nuovo» corso della Corte costituzionale in materia di lavoro nautico*, 113.

Da ultimo, si intende brevemente dare conto di un (discutibile) consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità ⁽³⁶¹⁾, secondo cui la disciplina speciale del codice della navigazione sarebbe da intendersi tendenzialmente abrogata, dato il suo assorbimento nella normativa generale.

A titolo di esempio, secondo alcune recenti pronunce della Corte di Cassazione ⁽³⁶²⁾, “deve ritenersi l’abrogazione tacita dell’art. 343 n. 5 c. nav. [...], posto che tale previsione attribuisce efficacia risolutiva automatica ad un’ipotesi di impossibilità, in genere temporanea, della prestazione, in contrasto con i principi della legge n. 604/1966” ⁽³⁶³⁾.

Tale tendenza alla sostanziale disapplicazione della normativa speciale, al punto da configurare, per la giurisprudenza di legittimità, ipotesi di abrogazione tacita, non può andare essente da critiche qualora la stessa si traduca in un irragionevole superamento delle generali regole di risoluzione delle antinomie, in base alle quali *lex specialis derogat legi generali* e *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*.

Come già evidenziato, infatti, nelle pronunce della Corte costituzionale, e in particolare nella sentenza n. 96 del 1987, fermi restando i principi costituzionali in materia di lavoro, è fatta salva la specialità delle norme del diritto della navigazione rispetto a quelle generali “qualora sussistano fondate ragioni”; per cui resta prioritaria l’applicazione ai lavoratori marittimi delle norme speciali in merito a quegli istituti in cui non si è avuto un intervento diretto della Corte costituzionale.

⁽³⁶¹⁾ Si veda: Cass. 6 novembre 2002 n. 15593, in *Giust. civ.* 2003, I, 2178; Cass. 26 marzo 2004 n. 6118, in *Mass. giust. civ.* 2004, 3; ma soprattutto, Cass. 30 luglio 2004 n. 14657, in *Dir. trasp.* 2006, 231 ss.; Cass. 23 marzo 2009 n. 6979, in *Dir. mar.* 2010, 59 ss.; Cass. 29 marzo 2010 n. 7531, in *Lav. giur.* 2010, 675; e Cass. 12 luglio 2012 n. 11910, in *Dir. trasp.* 2013, 895 ss.

⁽³⁶²⁾ Si vedano, in proposito: Cass. 23 marzo 2009 n. 6979, in *Dir. mar.* 2010, 59; Cass. 30 luglio 2004 n. 14657, in *Dir. trasp.* 2006, 231; ed anche Cass. 12 luglio 2012 n. 11910, in *Dir. trasp.* 2013, 895.

⁽³⁶³⁾ In proposito, sia A. CUSMAI, *Verso un’ulteriore attenuazione dell’autonomia normativa e della specialità del diritto della navigazione in materia di lavoro nautico*, 247-248, che L. DE MARCO, *La risoluzione del contratto di arruolamento ex art. 345 n. 5 cod. nav.: compatibilità o meno con il regime legale della stabilità del rapporto di lavoro subordinato*, 64-65, sottolineano come, infatti, almeno in linea teorica, la disposizione di cui all’art. 343 n. 5 cod. nav. sia riconducibile alle nozioni assai elastiche di giusta causa e giustificato motivo legittimanti il licenziamento.

Peraltro, come diffusamente argomentato, il codice della navigazione e tutte le norme che disciplinano la materia marittima costituiscono un *corpus* normativo dotato di una propria autonomia e del carattere di specialità, per cui l'esclusione della possibilità di ricorrere ad una indiscriminata abrogazione tacita trova vigore proprio nell'art. 1, comma 2 cod. nav.

Rispetto ad un diritto autonomo ed autosufficiente, infatti, non può verificarsi alcun fenomeno di abrogazione implicita, ma solo eventualmente di abrogazione espressa ⁽³⁶⁴⁾.

Il ricorso all'abrogazione tacita troverebbe, inoltre, un indubbio ostacolo anche nello stesso principio per cui una legge successiva abroga la precedente solo nel momento in cui siano entrambe qualificabili come norme di carattere generale o come norme di carattere speciale, in quanto, in virtù degli esaminati caratteri di autonomia e specialità del diritto della navigazione, le successive leggi generali non possono derogare alle leggi speciali ⁽³⁶⁵⁾.

3. Conclusioni e spunti di riflessione

A conclusione e sulla base di tutto quanto esposto, risulta del tutto condivisibile la tendenza degli operatori del diritto ad estendere l'efficacia delle tutele previste per il lavoratore subordinato di diritto comune anche al settore marittimo.

Ciò non giustifica, tuttavia, nell'ambito del descritto processo di convergenza tra le due discipline, la mortificazione dei caratteri di specialità di una branca del diritto che per le proprie peculiarità necessita ancora, talvolta, di una regolamentazione su misura, dovendosi, per contro, scongiurare l'indiscriminata ap-

⁽³⁶⁴⁾ In tal senso, si vedano: F. MAZZIOTTI DI CELSO, *La durata dei contratti di lavoro nautico ed il recesso delle parti*, 248, per il quale, dalla disposizione di cui all'art. 1 cod. nav., ne deriva "l'inapplicabilità, nei rapporti tra diritto civile comune e diritto della navigazione, dell'istituto dell'abrogazione tacita [...]"; e F. BIANCHI D'URSO, *Il lavoro nautico e la nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, 20.

⁽³⁶⁵⁾ Al riguardo, si veda, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975, vol. I, 347, secondo cui la massima *lex posterior generalis non derogat priori speciali* esprime la presunzione che, se non sia dichiarata una volontà contraria del legislatore, la situazione sopravvenuta, rivolta alla generalità dei casi, non riguarda la normazione dettata per particolari fattispecie.

plicazione della normativa di diritto comune ai lavoratori marittimi, se non all'esito di una valutazione caso per caso che escluda la sussistenza delle più volte richiamate "fondate ragioni" di specialità.

Il diritto del lavoro marittimo non è e non può essere considerato un sistema normativo assoggettabile a modifiche o ad abrogazioni da parte di una legge generale. Non possono automaticamente eliminarsi dal nostro ordinamento quelle norme del codice della navigazione che, seppur astrattamente incompatibili con la disciplina lavoristica comune, non siano state espressamente oggetto di una pronuncia di incostituzionalità, con la quale sia stata formalmente accertata l'esistenza di un contrasto con valori costituzionalmente garantiti ⁽³⁶⁶⁾.

Sul punto, anche alla luce delle perplessità che permangono all'esito dei differenti orientamenti giurisprudenziali e dottrinali, si rileva come alle richiamate decisioni della Corte costituzionale, dalla n. 96 del 1987 alla n. 41 del 1991, come posto in risalto dalla stessa Consulta ⁽³⁶⁷⁾, sarebbe dovuto seguire l'intervento del legislatore sull'attuale formulazione del codice della navigazione, in modo tale che venissero rese più omogenee le varie situazioni inerenti ai lavoratori marittimi e di meglio risolvere le eventuali disparità di trattamento in confronto ai lavoratori comuni ⁽³⁶⁸⁾.

Il quadro normativo descritto nel corso della trattazione fa emergere chiaramente come l'adattamento della disciplina del codice della navigazione ai

⁽³⁶⁶⁾ Questo infatti è il caso delle disposizioni di cui all'art. 343 cod. nav., aventi ad oggetto la risoluzione di diritto del rapporto di lavoro, a differenza, invece, di quanto accaduto alle disposizioni di cui alla nota precedente, attraverso l'intervento della Corte costituzionale.

⁽³⁶⁷⁾ Si veda, in particolare, infatti, C. Cost. 10 marzo 1994 n. 80, in *Dir. trasp.* 1994, 492, nella quale la Corte parla significativamente di un "necessario il riferimento al legislatore come al soggetto che – seguendo e completando un indirizzo già iniziato e perseguito da questa Corte – possa provvedere adeguatamente alla perequazione della situazione delle diverse categorie di lavoratori (marittimi e comuni) [...] avute presenti le esigenze della specificità del rapporto [...], in una visione organica ed approfondita del sistema del codice della navigazione".

⁽³⁶⁸⁾ In proposito, si veda B. BALLETTI, *La "fase 3" della giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di lavoro nautico*, in *Dir. trasp.* 1994, 501, il quale giustifica il transito in una fase della giurisprudenza della Corte in cui "il Giudice delle leggi si astiene da un intervento diretto di pronuncia di incostituzionalità – donde, invece, la declaratoria di «inammissibilità» della relativa questione pure in presenza di «una sperequazione del trattamento dei marittimi arruolati rispetto ai lavoratori comuni» – e pone l'accento sulla «necessità dell'intervento del legislatore per rendere più omogenee le relative situazioni incidendo sulla disciplina attuale del codice della navigazione»".

principi costituzionali non possa più essere lasciato interamente all'opera della Corte costituzionale, e né, seguendo l'orientamento della Corte di Cassazione, ciò può compiersi attraverso abrogazioni tacite delle norme del codice della navigazione.

Più condivisibile, invece, è l'atteggiamento della Cassazione che, in materia di contratti a termine, stante la completezza di disciplina navigazionista non ritiene di dover applicare la normativa di diritto comune.

La continua evoluzione della materia del lavoro, d'altro canto, implica la necessità di una revisione, da parte del legislatore, delle norme sul contratto di arruolamento, secondo una più concreta aderenza alle caratteristiche del rapporto di lavoro marittimo.

Tale attività di revisione, tra l'altro, risulta ancor più necessaria in considerazione del carattere di internazionalità della materia in esame, che richiede una costante ricerca di adeguamento e coordinamento della normativa anche con le leggi degli altri Stati, con usi e convenzioni internazionali, in un'ottica di uniformità del diritto della navigazione, che si riflette necessariamente anche sul lavoro marittimo.

In definitiva, si è visto come sul rapporto tra normativa speciale e generale in materia è stato scritto da più parti ed in maniera tutt'altro che uniforme. Rimane il fatto, innegabile, che fintanto che l'art. 1 c. nav. permane secondo l'attuale formulazione non può non sostenersi la prevalenza della normativa speciale al di là di ogni altro tipo di considerazione che non sia suggellata dal dato normativo.

La parola passa, dunque, con ogni dovuto auspicio, al legislatore, che avrà il compito non facile di ricercare il punto d'equilibrio per un giusto temperamento degli interessi in gioco, intervenendo direttamente sull'art. 1 c. nav., ritenuto come, in difetto, non può che continuarsi a navigare sull'onda della prevalenza della disciplina speciale su quella generale.

Bibliografia

- ALIBRANDI A., *Considerazioni sull'ingaggio marittimo*, in *Arch. civ.* 1970
- ALLEVA P. G., *Il campo di applicazione dello Statuto dei Lavoratori*, Milano, Giuffrè, 1980
- ANTONINI A., *L'autonomia del diritto della navigazione, banco di prova e fucina dell'ordinamento giuridico*, in *Dir. Trasp.* 2007
- ASCARELLI T., *Appunti di diritto commerciale. Introduzione*, III ed., Roma, Società editrice del Foro italiano, 1936
- ASSANTI C., *Corso di diritto del lavoro*, Padova, CEDAM, 1993
- AURITI G., *Caratteristiche e natura giuridica dell'ingaggio marittimo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1965
- BADAGLIACCA M., *Orario di lavoro e sicurezza della navigazione*, in TRANQUILLI LEALI R.-ROSAFIO E. G. (a cura di), *Sicurezza, navigazione e trasporto*, Milano, Giuffrè, 2008
- BALLETTI B., *Il rapporto di lavoro nautico: corso di lezioni*, Napoli, Morano, 1967
- BALLETTI B., *Rilevanza e tipicità del contratto di arruolamento*, Napoli, Jovene, 1980
- BALLETTI B., *La «nuova» giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di lavoro nautico*, in *Dir. lav.* 1988, II
- BALLETTI B., *Continua il nuovo corso della Corte costituzionale in materia di lavoro nautico*, in *Dir. Trasp.* 1992
- BALLETTI B., *La “fase 3” della giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di lavoro nautico*, in *Dir. trasp.* 1994
- BALLETTI B., *La stabilità dei lavoratori marittimi dopo il «nuovo» corso della Corte costituzionale in materia di lavoro nautico*, in TURCO BULGHERINI E. (a cu-

ra di), *Studi in onore di Antonio Lefebvre D'Ovidio: in occasione dei cinquant'anni del diritto della navigazione*, Milano, Giuffrè, 1995, I

BEVILACQUA S., *Il tempo di lavoro e di riposo a bordo: considerazioni giuridiche e metagiuridiche*, in LA TORRE U.-MOSCHELLA G.-PELLEGRINO F.-RIZZO M. P.-VERMIGLIO G. (a cura di), *Studi in memoria di Elio Fanara*, II, Milano, Giuffrè, 2008

BIANCHI D'URSO F., *Il lavoro nautico e la nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Riv. giur. lav.* 1973, I

BIANCHI D'URSO F., *La corte costituzionale sui limiti al potere di licenziamento nel lavoro marittimo*, in *Riv. it. dir. lav.* 1988, II

BOI G.M., *Il lavoro marittimo: l'armonizzazione delle norme di diritto internazionale, comunitario e nazionale*, in *Il lavoro nei trasporti* (a cura di M. Cottone), Milano, 2014, 11.

BRANCA G., *Contratto di arruolamento e lavoro subordinato*, Milano, Giuffrè, 1967

BRANCA G., voce *Lavoro del personale di volo*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Milano, Giuffrè, 1973

BRANCA G., *Il lavoro nautico negli anni '80. Introduzione*, in AA.VV., *Il rapporto di lavoro nautico: atti del convegno di S. Margherita Ligure, 1-3 giugno 1984*, Milano, Giuffrè, 1985

BRUNETTI A., *Diritto marittimo privato italiano*, Volume 1, Torino, UTET, 1929

BRUNETTI A., *Manuale del diritto della navigazione marittima e interna*, Padova, CEDAM, 1947, VI

BRUSCO C., *Intervento*, in AA.VV., *Il rapporto di lavoro nautico: atti del convegno di S. Margherita Ligure, 1-3 giugno 1984*, Milano, Giuffrè, 1985

CAMARDA G., *Intervento*, in AA.VV., *Il rapporto di lavoro nautico: atti del convegno di S. Margherita Ligure, 1-3 giugno 1984*, Milano, Giuffrè, 1985

CAMARDA G., *Problematiche giuridiche del lavoro nel settore dei trasporti. Un quadro di sintesi*, in COTTONE M. (a cura di), *Il lavoro nei trasporti: profili giuridici*, Milano, Giuffrè, 2014

CARBONE S. M., *Specialità della disciplina del lavoro nautico, principi di diritto comune e contrattazione collettiva*, in AA.VV., *Il rapporto di lavoro nautico: atti del convegno di S. Margherita Ligure, 1-3 giugno 1984*, Milano, Giuffrè, 1985

CARBONE S. M., *L'internazionalità e la specialità delle fonti del diritto della navigazione nel terzo millennio*, in ANTONINI A. (a cura di), *Trattato breve di diritto marittimo*, Volume 1, Giuffrè, 2007

CARINCI F.-DE LUCA TAMAJO R.-TOSI P.-TREU T., *Diritto del lavoro 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, UTET, 2016

CARDILLO C., *Il rapporto di lavoro nautico. Il lavoro del personale della navigazione marittima ed interna*, Padova, CEDAM, 1998

CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015

CUSMAI A., *Verso un'ulteriore attenuazione dell'autonomia normativa e della specialità del diritto della navigazione in materia di lavoro nautico*, in *Dir. Trasp.* 2006

D'ALESSIO W., *L'organizzazione a bordo della nave*, Padova, CEDAM, 1992

D'ALESSIO W., *Contratto di lavoro della gente di mare*, in ANTONINI A. (a cura di), *Trattato breve di diritto marittimo*, III, Milano, Giuffrè, 2010

DE LUCA TAMAJO R., *Statuto dei lavoratori e rapporto di lavoro nautico*, in *Dir. lav.* 1975, I

DE MARCO L., *La risoluzione del contratto di arruolamento ex art. 345 n. 5 cod. nav.: compatibilità o meno con il regime legale della stabilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *Dir. mar.* 2010

DE MICHELE V., *L'interpretazione «autentica» della sentenza Mascolo-Fiamingo della Corte di giustizia UE sulla tutela «energica» del lavoro flessibile alle di-*

pendenze di datori di lavoro pubblici e privati, in *Europeanrights.eu*, gennaio 2015, n. 80 ss.

DE ROBERTIS F. M., *Le clausole di durata nel contratto di arruolamento aeronautico e la interpretazione dell'art. 903 cod. nav.*, in *Riv. dir. nav.* 1953, I

DEIANA M., *Gli usi marittimi comuni tra le zone frontaliere del nord Sardegna e del sud della Corsica*, Cagliari, ISDIT, 2000

DELL'OLIO M., *Retribuzione, quantità e qualità del lavoro, qualità della vita*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, II

DOMINEDÒ F. M., *Le fonti del diritto della navigazione*, in *Riv. dir. nav.*, 1950, I

DOMINEDÒ F. M., *Saggi di diritto della navigazione*, Padova, CEDAM, 1951

DOMINEDÒ F. M., *L'organizzazione del lavoro nautico e il diritto comune*, in *Riv. dir. nav.* 1957, I

DOMINEDÒ F. M., *Principi del diritto della navigazione*, I, Padova, CEDAM, 1957

ENRICO C., *Lavoro marittimo e reintegrazione nel posto di lavoro*, in *Mass. giur. lav.* 2005, XII

ENRICO LUCIFREDI C., *Sul divieto di licenziamento ad nutum del lavoratore marittimo*, in *Dir. mar.* 1987

ENRICO LUCIFREDI C., *Il contratto di arruolamento*, Padova, CEDAM, 1990

ENRICO LUCIFREDI C., *La privatizzazione del lavoro marittimo*, in *Mass. giur. lav.*, 1996

FRANCO M.-MASCIA G., *La natura giuridica del rimpatrio e le connesse prestazioni assicurative*, in *Riv. it. prev. soc.* 1961

GAETA D., *I contratti di lavoro della navigazione*, in *Riv. giur. lav.* 1950, I

GAETA D., *Le fonti del diritto della navigazione*, Milano, Giuffrè, 1965

GAETA D., *Contratto di arruolamento e lavoro subordinato*, in *Dir. lav.*, 1970

GAETA D., *Pretesa legittimità costituzionale dei licenziamenti ad nutum del personale della navigazione*, in *Riv. giur. lav.* 1976, II

GAETA D., *Nave (dir. nav.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Milano, Giuffrè, 1977

GAETA D., *Il lavoro della gente dell'aria*, II ed., Milano, Giuffrè, 1984

GAJA G., voce *Lavoro (Diritto internazionale pubblico)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Milano, Giuffrè, 1973

GALANTINO L., *Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 1995

GERA E., *Diritto del lavoro: il rapporto di lavoro*, Bari, Cacucci, 2015

GIANNINI M. S., *Accertamento: diritto costituzionale e amministrativo*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1958

GIASANTI L., *Collegato lavoro, legge Fornero e lavoro nautico: alcune riflessioni*, in COTTONE M. (a cura di), *Il lavoro nei trasporti: profili giuridici*, Milano, Giuffrè, 2014

GRIGOLI M., *Diritto della navigazione*, Torino, UTET, 1982

HERNANDEZ S., *Il lavoro nella navigazione tra esigenze di specialità e prospettive di uniformazione alla disciplina comune*, in *Dir. lav.* 1991, I

LEFEBVRE D'OVIDIO A., *L'analogia prioritaria nel sistema delle fonti del diritto della navigazione*, in TULLIO L.-DEIANA M. (a cura di), *Il cinquantenario del codice della navigazione*, Cagliari, ISDIT, 1993

LEFEBVRE D'OVIDIO A.-PESCATORE G.-TULLIO L., *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, Giuffrè, 2013

LONGOBARDI R., *Disciplina dei licenziamenti individuali e statuto dei lavoratori in tema di risoluzione dei contratti di lavoro nella navigazione marittima ed aerea*, in *Mass. giur. lav.* 1976

LEGA C., *La diligenza del lavoratore*, Milano, Giuffrè, 1963

LISO V. F., *Disciplina dei licenziamenti individuali e rapporto di lavoro nautico*, in *Riv. giur. lav.* 1971, II

LISO V. F., *Brevi osservazioni sugli artt. 18 e 35, ult. comma, dello Statuto dei lavoratori e sul rapporto di lavoro nautico*, in *Riv. giur. lav.* 1972, II

MAGNO P., *Il lavoro all'estero*, Padova, CEDAM, 1990

MANCUSO R., *Istituzioni di diritto della navigazione*, Torino, Giappichelli, 2008

MAZZIOTTI DI CELSO F., *La durata dei contratti di lavoro nautico ed il recesso delle parti*, in *Riv. dir. nav.* 1965, I

MAZZONI A.-SILINGARDI G. (a cura di), *Gli usi in materia di trasporto*, Torino, Giappichelli, 1993

MAZZOTTA O., *I licenziamenti. Commentario*, Milano, Giuffrè, 1992

MEDINA C., *Autonomia del diritto della navigazione e del lavoro nautico*, in *Dir. trasp.* 1976, n.9

MENGHINI L., *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, in CICU A.-MESSINEO F.-MENGONI L.-SCHLESINGER P. (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. XXVII, t.3, Milano, Giuffrè, 1996

MENGHINI L., *Diritto speciale, diritto comune e diritto eurounitario: le loro interazioni nelle pronunce della Cassazione e della Corte di giustizia UE sul contratto di arruolamento a tempo determinato*, consultabile sul sito http://www.europeanrights.eu/public/comments/NOTA_Menghini.pdf

MINERVINI G., *Il lavoro nautico*, II ed., Bari, Cacucci, 1961

MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 1975, vol. I

MUNARI F. (con SCHIANO DI PEPE L.), *Standard di tutela dei lavoratori marittimi: profili sostanziali e internazionalprivatistici nel diritto dell'Unione europea*, in *Riv. dir. int. priv. proc.* 1/2012

- PANZERI S., *Riflessioni sulla convenzione MLC2006 sul lavoro marittimo e sulle sue possibili applicazioni nel settore del diporto nautico*, in COTTONE M. (a cura di), *Il lavoro nei trasporti: profili giuridici*, Milano, Giuffrè, 2014
- PAVONE LA ROSA A., voce *Consuetudine (usi normativi e negoziali)*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, Giuffrè, 1961
- PELLETTIERI G., *Dell'ingaggio marittimo*, in *Temi nap.* 1968, III
- PERSIANI M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, CEDAM, 1966
- PERSIANI M., PROIA G., *Contratto e rapporto di lavoro*, Padova, CEDAM, 2009
- PESCATORE G., *Il codice della navigazione*, in *Stato e diritto*, 1941
- PESCATORE G., *Oggetto e limiti del diritto della navigazione*, in LEFEBVRE D'OVIDIO A.-MESSINEO F. (a cura di), *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja per il suo 45° anno d'insegnamento*, I, Bologna, Zanichelli, 1952
- PESCATORE G., *Codice civile e codice della navigazione: valore dei richiami reciproci*, in *Riv. dir. nav.*, 1959, I
- PESCATORE G., *La specialità della disciplina dei rapporti di lavoro nautico e suoi limiti costituzionali*, in *Vita not.*, 1993
- PESCATORE G., *Diritto della navigazione e principi generali*, in *Foro it.*, 1994, V
- PESCATORE G., *L'unità e l'uniformità della disciplina del codice della navigazione, cinquant'anni dopo*, in *Studi per Gorla*, Milano, Giuffrè, 1994
- PESCATORE G., *Principi speciali (in materia di navigazione) e principi generali*, in *Dir. Trasp.* 2000
- PISANU M.I., *Il lavoro marittimo tra specialità e regole di diritto comune del lavoro*, in *I contratti del trasporto*, opera diretta da Francesco Morandi, Tomo primo, Zanichelli, Bologna, 2013, 857.
- PIZZUTI P., *Il controllo della Cassazione sulla giusta causa di licenziamento*, in *Mass. giur. lav.* 2005, X

- PUGLIATTI S., *Codice della navigazione e codice civile*, in *Riv. dir. nav.* 1943-48, I
- QUERCI F. A., *Diritto della navigazione*, Padova, CEDAM, 1989
- RIGHETTI G., *Trattato di diritto marittimo*, I-1, Milano, Giuffrè, 1987
- RIGHETTI G., *Nave*, in *Dig. comm.*, X, Torino, 1994,
- SANDIFORD R., *Diritto marittimo*, Milano, Giuffrè, 1960
- SANTONI F., *La risoluzione del contratto di arruolamento*, in TURCO BULGHERINI E. (a cura di), *Studi in onore di Antonio Lefebvre D'Ovidio: in occasione dei cinquant'anni del diritto della navigazione*, Milano, Giuffrè, 1995, II
- SANTONI F., *Il rapporto di lavoro del personale navigante: tradizione e rinnovamento*, in *Dir. lav.*, 1992, I, 238 e ss.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Spirito del diritto del lavoro*, in *Saggi di diritto civile*, Napoli, 1959
- SANTORO-PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 1995
- SANTORO-PASSARELLI G., *Diritto sindacale*, Roma-Bari, GLF editori Laterza, 2012
- SANTORO-PASSARELLI G., *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, Torino, Giappichelli, 2015
- SANTORO-PASSARELLI G., *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2013
- SCIALOJA A., *Sistema del diritto della navigazione*, III ed., Roma, Società editrice del Foro italiano, 1933
- SCIALOJA A., *Corso di diritto della navigazione*, Roma, Società editrice del Foro italiano, 1943
- SPASIANO E., *Contratto di lavoro del personale di volo e contratto di arruolamento marittimo*, in *Riv. dir. nav.* 1942, I

- SPASIANO E., *Esercizio della nave o dell 'aeromobile ed impresa*, in *Riv. dir. nav.* 1950, I
- SPASIANO E., *Oggetto, limiti ed integrazione del diritto della navigazione*, in *Riv. dir. nav.*, 1961, I
- SPASIANO E., *Il diritto della navigazione come sistema unitario ed autonomo*, in *Riv. dir. nav.* 1963, I
- SPASIANO E., *Oggetto ed autonomia del diritto della navigazione: progresso della dottrina o involuzione?*, in *Riv. dir. comm.* 1978, I
- SPASIANO E., *Uso del mare, navigazione e trasporti: diritto marittimo, della navigazione e dei trasporti*, in *Riv. dir. civ.* 1982, I
- TORRENTE A., *I contratti di lavoro della navigazione. Arruolamento e contratto di lavoro del personale di volo*, Milano, Giuffrè, 1948
- TORRENTE A., voce *Arruolamento (contratto di)*, in *Enciclopedia del diritto*, III, Milano, Giuffrè, 1958
- TORRENTE A., *L'impresa e il lavoro nella navigazione*, in G. GROSSO e F. SANTORO-PASSARELLI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Milano, Vallardi, 1964
- TORRENTE A.-MILANESE A. C., *Lavoro nella navigazione*, in *Novissimo digesto italiano*, Torino, UTET, 1963
- TULLIO L.-DEIANA M. (a cura di), *Il cinquantenario del codice della navigazione*, Cagliari, ISDIT, 1993
- TULLIO L., *Il codice della navigazione del 1942 e la mancata applicazione regolamentare per la navigazione aerea*, in *Dir. prat. av. civ.*, 1998
- TULLIO L., *Il diritto marittimo nel sistema del diritto della navigazione*, in *Dir. trasp.* 2005
- VERMIGLIO G., *La specialità del diritto della navigazione nelle sentenze della Corte costituzionale*, in *Dir. trasp.* 1999

VERMIGLIO G., *Il riparto di competenze Stato-Regioni in materia di navigazione e trasporto nel titolo V Cost.: criteri interpretativi desumibili dalla sentenza n. 303/2003 della Corte costituzionale*, in *Dir. trasp.* 2004

XERRI A. (a cura di), *Profili di diritto della navigazione*, Napoli, Jovene, 2003